

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ANANDA FERREIRA DOS SANTOS

**A CONTROVÉRSIA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DOS CASOS DE NEGATIVAÇÃO INDEVIDA PERANTE OS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO PAÍS**

**SANTA RITA
2018**

ANANDA FERREIRA DOS SANTOS

**A CONTROVÉRSIA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DOS CASOS DE NEGATIVAÇÃO INDEVIDA PERANTE OS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO PAÍS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Bacharelado em
Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial para obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ms. Alex Taveira dos
Santos

**SANTA RITA
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S237c Santos, Ananda Ferreira Dos.

A controvérsia da quantificação do dano moral: Uma análise jurisprudencial dos casos de negativação indevida perante os Tribunais de Justiça do país / Ananda Ferreira Dos Santos. - João Pessoa, 2018. 58 f.

Orientação: Alex Taveira dos Santos.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. A quantificação do dano moral. 2. 27 Julgados. 3. Negativação Indevida. 4. Comportamento dos Tribunais. 5. Análise crítica e expositiva. I. Taveira dos Santos, Alex. II. Título.

UFPB/CCJ

ANANDA FERREIRA DOS SANTOS

**A CONTROVÉRSIA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DOS CASOS DE NEGATIVAÇÃO INDEVIDA PERANTE OS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO PAÍS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito,
do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência
parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Ms. Alex Taveira dos Santos

(Orientador - UFPB)

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho (Avaliador 1)

Prof^a Ms. Herleide Herculano Delgado (Avaliador 2)

A Deus e à minha família, aos meus eternos
alicerces, minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me permitiu chegar até aqui e não me abandonou um segundo sequer, mesmo nos momentos mais difíceis. A Ele que sempre foi e sempre será meu refúgio e a base de todos os meus princípios.

À minha família, especialmente à minha mãe, Tânia, meu pai, Ernande, e meu irmão, Pablo, que representam toda minha fortaleza e o maior dos meus bens, que com muita garra e esforço deram-me o suporte que eu sempre precisei, fazendo-me também um ser completo de alma.

À todos os professores e demais profissionais que trilharam meu caminho, sempre me acrescentando em algo e trazendo aprendizado até mesmo nas pequenas e inimagináveis atitudes.

Em especial, ao professor e orientador, Alex Taveira, que presenteou minha turma com seus brilhantes ensinamentos durante dois semestres, e que sequer exitou ao receber meu convite de orientação, na qual teve papel crucial para a realização e conclusão deste trabalho.

E não menos importante, à todos os amigos afora e aos que levarei da graduação para toda a vida. Sou grata por toda a ajuda, acolhimento, descontração, leveza, gargalhadas, desesperos, trabalhos em grupo e pela magnífica companhia diária de todos, pois sem a presença de cada um, o sentimento de glória jamais seria o mesmo.

RESUMO

O presente trabalho tem como intuito abordar o caminho traçado pelos magistrados na quantificação do dano moral, tendo em vista a complexidade existente diante da natureza subjetiva desta espécie de dano e da inexistência de parâmetros fixos que proporcionem orientação durante a valoração da indenização devida. Para isso, foram examinados 27 julgados dos Tribunais de Justiça do país, acerca de negativação indevida no cadastro de maus pagadores, a fim de analisar como se comporta a valoração da compensação do dano moral no dia a dia dos Tribunais, sobretudo, em casos semelhantes. Além disso, foi previamente realizada abordagem elucidativa acerca da Responsabilidade Civil e seus elementos, perpassando também por alguns critérios delineados pela literatura jurídica, cujos são utilizados como suporte para a fundamentação dos julgados e a efetiva fixação do *quantum debeatur*. Assim, o estudo jurisprudencial possibilitou enxergar quais são os critérios constantes nas fundamentações dos Acórdãos, de modo que também viabilizou uma análise crítica e expositiva acerca de como se desenvolve a motivação das decisões, que configura-se como superficial e insuficiente, demonstrando também algumas incongruências detectadas nos casos analisados.

Palavras-Chave: A quantificação do dano moral. 27 Julgados. Negativação Indevida. Comportamento dos Tribunais. Análise crítica e expositiva.

ABSTRACT

The purpose of the present work is to address the path taken by magistrates in the quantification of moral damages, given the complexity of the subjective nature of this type of damage and the absence of fixed parameters that provide guidance during the assessment of the due compensation. To that end, 27 judges of the country's courts were examined on undue denial in the register of bad debtors, in order to analyze how the assessment of compensation for moral damages in the day-to-day affairs of the Courts behaves, especially in similar cases . In addition, it was previously carried out an explanatory approach on Civil Liability and its elements, also passing through some criteria outlined in the legal literature, which are used as support for the foundation of the judgments and the effective fixation of the quantum debeatur. Thus, the jurisprudential study made it possible to see which criteria were included in the grounds of the judgments, so that it also facilitated a critical and expositive analysis of how the motivation for decisions develops, which is superficial and insufficient, also showing some incongruities detected in the analyzed cases.

Keywords: The quantification of moral damage. 27 Judged. Undue Negation. Behavior of Courts. Critical and expository analysis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL E BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	11
2.1 Elementos da responsabilidade civil.....	14
2.1.1 Conduta	15
2.1.2 Nexo de Causalidade	16
2.1.3 Dano	17
2.2 O dano moral	18
2.2.1 A quantificação do Dano Moral no Direito Brasileiro	20
3 A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E DE PARÂMETROS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E O CAMINHO PERCORRIDO PELOS JURISTAS NAS DECISÕES JUDICIAIS.....	23
3.1 Síntese dos contornos trilhados pelos julgadores para a fixação do dano moral.....	23
3.2 A arbitrariedade judicial.....	26
3.2.1 Critérios utilizados para fixação do dano moral na literatura jurídica.....	29
3.2.1.1 Extensão do dano experimentado pela vítima e grau de culpa do ofensor	31
3.2.1.2 Capacidade econômica das partes.....	32
3.2.1.3 Intensidade e duração do abalo suportado pelo ofendido.....	33
3.3 O princípio do livre convencimento motivado nas decisões de indenização por dano moral	35
3.4 O papel do STJ na fixação do dano moral e o perigo de um sistema tarifado	36
4 A CONTROVÉRSIA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS CASOS DE NEGATIVAÇÃO INDEVIDA PERANTE OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO PAÍS.....	40
4.1 O cabimento do dano moral nos casos de negativação indevida nos órgãos de proteção ao crédito	40
4.2 Aspectos observados na análise jurisprudencial.....	42
4.2.1 Critérios mais abordados nos acórdãos	42
4.2.2 A motivação das decisões	46
4.2.3 A (in)congruência das decisões judiciais	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo ao dano moral era incabível qualquer espécie de indenização pecuniária, por se tratar de dano que atinge a esfera íntima do indivíduo, dado esse motivo era apontada a impossibilidade da indenização de bem jurídico considerado inestimável. Com a Constituição Federal de 1988 foi consagrada reparação por dano moral como forma eficaz de proteção a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Apesar de não mais haver controvérsias quanto à reparação moral, a sua fixação se comporta diferentemente. A polêmica em torno da quantificação do dano moral reside na ausência de regulamentação legal que vincule o juiz no curso da fixação do montante compensatório.

Logo, resta ao insigne julgador aplicar sua sensibilidade, ponderação e prudente arbítrio, a fim de alcançar valor justo, apto a fazer com que a vítima sinta-se compensada pelo abalo suportado, devendo o magistrado atentar-se, entretanto, à necessidade de firmar valor correlato aos aspectos objetivos e subjetivos observados pela doutrina, que por seu turno, servem de orientação no momento da quantificação.

Assim, diz-se que para que haja equilíbrio nas decisões e não sejam estas hábeis a gerar injustiças e conspirar para a insegurança jurídica, exige-se que a quantificação compensatória se perfaça através de análise subjetiva, minuciosa e sensível. Além disso, impende o atendimento das funções compensatória e punitiva-pedagógica durante a valoração do dano.

Consoante descreve Carlos Roberto Gonçalves (2013, p.384), o dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, sendo, portanto, a lesão moral dirigida aos direitos da personalidade, como a dignidade, intimidade, honra, que acarreta ao lesado sofrimento, vexame, tristeza, humilhação e dor.

Depreende-se, então, que a valoração indenizatória do dano moral se torna complexa também em razão do evento danoso está direcionado ao sentimento, a moral e outras sensações causadas na esfera íntima do ofendido. Diferentemente do que ocorre no dano material, pois neste a reparação se realiza com a restituição do patrimônio, estabelecendo a vítima ao *status quo ante*. É nesse sentido que as decisões judiciais demandam coerência e motivação adequada quanto aos critérios adotados, com o intento de satisfazer a tutela jurisdicional pretendida e a proteção da dignidade humana.

Em síntese, o presente trabalho tem como intuito abordar a discussão existente acerca da fixação do *quantum* indenizatório do dano moral e como esta vem se desenvolvendo, assim como tem o objetivo de averiguar quais os critérios estão sendo abordados pela jurisprudência para a quantificação do montante compensatório.

À vista disso, foi efetuado exame exploratório à luz da análise de julgados dos 27 Tribunais de Justiça do país, a respeito de casos de negativação indevida nos serviços de proteção ao crédito. A situação fática foi escolhida com a finalidade de enxergar o comportamento dos Tribunais em casos semelhantes e suas eventuais afinidades/congruências ou disparidades/incongruências. Outro ponto de filtro diz respeito a classe judicial das ações escolhidas, que corresponde a recurso de apelação de ação declaratória de inexistência de dívida c/c indenização por danos morais, tendo como recorte temporal preferencial o ano de 2018.

Para tanto, com o propósito de alcançar o fim supracitado, foi utilizada pesquisa bibliográfica, realizada através de doutrina, artigos científicos de revistas, livros específicos voltados para a temática, trabalhos de conclusão, além de dissertações de mestrado, buscando maior aproximação teórica com o problema. Além disso, foi feita análise de alguns julgados, cujos trouxeram maior percepção prática sobre o tema, proporcionando uma investigação crítica e questionadora acerca da jurisprudência examinada, de modo que possibilitou o apontamento de alguns aspectos empregados pelos juízes.

Outrossim, como a indenização a título de dano moral decorre da responsabilidade civil, inicialmente abordar-se-á a Teoria Geral da Responsabilidade Civil, perpassando brevemente por alguns de seus aspectos e elementos essenciais para sua configuração. Também apresentar-se-á o conceito de dano moral e suas significativas particularidades, assim como foi feita síntese acerca da dificuldade da quantificação do dano moral no direito brasileiro.

Em seguida, observar-se-á quais os caminhos utilizados pelos julgadores na fixação da quantia compensatória, haja vista a inexistência de critérios fixos legais. Desse modo, procurou-se trazer alguns contornos seguidos pelos magistrados, a fim de explicitar o *modus operandi*. Fez-se, portanto, abordagem elucidativa do relevante Princípio da Motivação das decisões e de alguns critérios utilizados na delimitação do *quantum debeatur*.

E por último, analisar-se-á mediante pesquisa jurisprudencial quais são os parâmetros mais citados pelos julgadores nas decisões que tratam de pleito relacionado aos danos morais decorrentes de negativação indevida, além de expor como se porta a motivação e a (in)congruência das decisões, apresentando também alguns fatores verificados como pertinentes.

2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL E BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A responsabilidade civil surge do pressuposto da existência de um dever jurídico de abstenção na sociedade, que consiste na não violação de direito alheio, haja vista que uma vez configurada surgirá o dever jurídico de reparação. (FILHO, 2012, p.2) Assim leciona Carlos Alberto Bittar sobre a responsabilidade civil:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado (BITTAR, 1994, p. 561).

Compreende-se, portanto, que a responsabilidade civil é configurada mediante prejuízo causado a terceiro que tem como consequência o ressarcimento devido. Logo, tem-se como pressupostos de sua verificação a existência de conduta danosa, bem como do nexo de causalidade efetivo entre a conduta e o dano.

A doutrina cuida ainda de classificar a responsabilidade civil quanto ao seu fundamento, podendo esta ser: subjetiva ou objetiva. Tal distinção ocorre na relevância dada ao elemento da culpa *lato sensu*, ou seja, a culpa que engloba também o dolo, tendo em vista que para a função reparadora da responsabilidade civil não há divergência na real intenção do agente lesante, como acontece na responsabilidade penal. Entretanto, é possível redução do montante indenizatório quando verificada a mínima culpa, mas jamais a isenção.

A responsabilidade subjetiva se baseia na culpa/dolo do causador do dano para verificação de sua responsabilidade. Diferentemente ocorre com a responsabilidade civil objetiva, qual não carece da análise da culpa, pois o agente causador do dano deve indenizar a vítima, desde que presente o nexo de causalidade que associa o ato e o dano experimentado pela vítima. (RODRIGUES, 2002, pag. 10).

Sendo assim, o Código Civil de 2002 encarrega-se de realizar a previsão de tais responsabilidades em seus dispositivos. Pode-se então, enxergar o requisito da culpa como definidor da responsabilidade no art. 927, em que aduz que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem está obrigado a repará-lo, uma vez que o ato ilícito definido no art. 186 (Código Civil, 2002) consiste justamente na culpa, sendo, portanto, a culpa intrínseca ao ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão

voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

No tocante a responsabilidade objetiva, esta pode ser observada em diversos artigos, quais a lei caracteriza determinadas situações como sendo objetiva, mas o fundamento dessa responsabilidade encontra-se no parágrafo único do art. 927, cujo aduz: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nota-se que o legislador teve o cuidado de amparar as duas classificações pertinentes a responsabilidade civil, expondo nos artigos do Código Civil as peculiaridades de cada uma. Contudo, é possível enxergar que o § único acima citado corresponde a Teoria do Risco Criado, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro e sustentada pela responsabilidade civil objetiva.

Essa Teoria assenta-se no dever de reparação por parte de pessoa que exerce alguma atividade que por sua natureza, é capaz de gerar risco de dano a terceiro, independente da atividade ter ou não um fim econômico. Desse modo, a legislação brasileira fundada na ideia de restabelecer a vítima ao *statu quo ante*, buscou resguardar de forma mais ampla os direitos dos lesados inspirada no sentimento da mais lúdima justiça.

Feita uma breve explanação a respeito da responsabilidade civil positivada no Direito Brasileiro, é importante ressaltar que esta nem sempre foi normatizada a ponto de obrigar o causador do dano à reparação do evento danoso à título de dever jurídico. Assim, faz-se necessário perpassar pela evolução histórica da responsabilidade civil a fim de assimilar quais motivos levaram a sua concreta regulamentação.

Nos primórdios da humanidade o que vigorava não era um Judiciário que valorava a culpa/dolo ou fixava em sentença valor/ato correspondente e proporcional ao ato danoso provocado. As medidas reparadoras estavam voltadas para o sistema da vingança privada. Ou seja, o controle social era assentado na vingança frente à ausência de intervenção estatal. Desse modo, a pseudo justiça era executada imediata e desproporcionalmente pelas mãos da própria sociedade.

Ante a desarrazoabilidade das medidas adotadas para refutar o mal sofrido, bem como o receio social mediante a insegurança imposta por esse método, viu-se a necessidade de normatizar as relações existentes entre sujeitos capazes de causar prejuízos a outrem.

Amparada nessa precisão, com o propósito de resolver os conflitos decorrentes da violação de direito alheio, surgiram três grandes marcos: Lei de Talião; Lei das XII Tábuas e Lei Aquiliana, ambas legitimadas pelo Poder Público.

Como já anteriormente citado, na sociedade primitiva não havia a ponderação da culpa dos ofensores, sendo assim, a Lei de Talião, aplicada pelo povo do Oriente Médio, popularmente conhecida como “olho por olho, dente por dente”, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 528) se baseava especificadamente na ideia da exata medida existente entre a ofensa e o castigo, provocando reação instintiva, imediata e brutal da vítima ao ofensor, caracterizada pela necessidade de punir como meio de restituir a justiça.

Já a lei das XII Tábuas, elaborada em 450 a.C, conforme Cruz (1984, p.182), foi considerada como primeiro documento escrito no Direito Romano, versando acerca do Direito praticado na época, tratando de matérias de direito público, privado, tais como: sucessão, posse, propriedade, responsabilidade civil, entre outras. Dessa maneira, pode-se verificar que essa lei foi valiosa para o reconhecimento e evolução da responsabilidade civil, uma vez que previa em seus escritos sanção mediante comprovação da prática de ato ilícito, entretanto, ainda não existia o reconhecimento e valoração do elemento subjetivo da culpa.

Não obstante a Lei das XII Tábuas tenha sido um salto para o direito legítimo, abandonando, o direito romano consuetudinário, que era exclusivamente alicerçado nos costumes, a Lei Aquiliana trouxe consigo avanço mais significativo para a Responsabilidade Civil. Precisa é a lição de Maria Helena Diniz sobre os progressos trazidos pela Lei Aquiliana (2011, p.27):

A Lex Aquilia de damno veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a arbitrar o dano à conduta culposa do agente.

Percebe-se então, que foi com o advento da Lei Aquiliana que se possibilitou aferir uma indenização pecuniária para a reparação do dano, fazendo com que a população renunciasse a vingança adstrita às medidas desproporcionais. Bem como foi através dessa legislação que se passou reconhecer a aplicação do elemento da culpa como preceito para a constatação do cabimento da reparação, erguendo-se,

assim, a responsabilidade civil subjetiva. Segundo Venosa (2007, p.16) também funda-se nessa referida lei a responsabilidade extracontratual, já que dela se extraiu o início da punição de danos provocados a terceiros, independentemente de relação obrigacional precedente. É a também chamada responsabilidade civil aquiliana.

Impende destacar que até a época das legislações acima descritas a responsabilidade civil e penal eram confundidas, de modo que suas distinções só foram evidenciadas com o Código Francês de 1804 (Código de Napoleão), cujo influenciou a edição do Código Civil Brasileiro de 1916, tal como afirma Gonçalves:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência da culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. (GONÇALVES, 2005, p.05).

Posto isso, percebe-se que o instituto da responsabilidade civil percorreu longo caminho antes de sua concreta positivação e ainda vem evoluindo ao longo do tempo como veremos adiante. Mas a todo momento tem-se como principal fundamento a proteção de direito alheio, fazendo com que nenhuma vítima lesada deixe de ser reparada mediante lesão à sua dignidade, moralidade, patrimônio, ou seja lá o que for. Em vista disso, a reparação como consequência do dano nutre em sua essência o atendimento as funções: pedagógica, punitiva e preventiva, mas primordialmente, reparadora.

Feitas as devidas ponderações acerca da evolução histórica da responsabilidade civil e de seus principais entraves, faz-se necessário uma análise mais aprofundada a respeito dos elementos/pressupostos configuradores dessa responsabilidade.

2.1 Elementos da responsabilidade civil

Dada a explanação introdutória acerca da responsabilidade civil, é sabido que para que este instituto seja configurado é necessária a existência de violação a um dever jurídico que resulta em dano a outrem, e que, por conseguinte, gera a obrigação de ressarcir o prejuízo causado.

Assim, imprescindíveis para a caracterização dessa responsabilidade são os seguintes pressupostos essenciais: conduta, dano, nexo de causalidade, e obviamente o agente da conduta lesante e a vítima. Contudo, há doutrinadores que ainda entendem como necessário o elemento da culpa e dolo, pois defendem que o embasamento da responsabilidade civil situa-se nestes elementos. Porém, maior parte dos juristas seguem definindo-os como meramente acidentais, posto que a responsabilidade objetiva não tem como condão analisar tal requisito, dispensando-o.

Considerando a essencialidade desses pressupostos, uma vez que ausente sua verificação não há que se falar em responsabilidade civil e dever de reparação, far-se-á uma análise para melhor compreensão.

2.1.1 Conduta

A conduta é por ora o elemento inicial para a constituição da responsabilidade, sendo, portanto, necessária a prática de ato humano voluntário, ou seja, ato praticado por pessoa que detém discernimento acerca da conduta, o que não significa a consciência de que a ação realizada é capaz de resultar em dano, sendo esta última definição relativa ao dolo. Todavia, a conduta deve ser capaz de ferir a ordem jurídica e causar prejuízo a alguém.

Esse elemento, por sua vez, pode ser exteriorizado tanto de maneira omissiva como comissiva. A comissiva corresponde ao agir humano que acaba por violar um dever jurídico. Enquanto a omissão reside no poder e dever de agir que detém o agente, mas que mesmo assim não o faz.

Ademais, frise-se de que não só as condutas ilícitas geram consequências civis, pois a responsabilidade também pode ser vista quando decorrente de ato lícito, como nos exemplos mais citados pela doutrina: Passagem forçada e desapropriação, além das situações autorizadas nos dispositivos legais, como por exemplo, acidente de trabalho, eis a responsabilidade objetiva abarcada pela Teoria do Risco Criado.

Nesse sentido, vale destacar a pontuação de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2002, pág. 2):

Estrutura-se, paulatinamente, um sistema de responsabilidade civil que já não se sustenta mais pelos tradicionais pilares da antijuridicidade, da culpabilidade e do nexo de causalidade, apenas. Organiza-se, já, um sistema

que não recusa - como outrora se recusava, por ser absolutamente inaceitável – a existência de um dano injusto, por isso indenizável, decorrente de conduta lícita. Apresenta-se, nos dias de hoje, um sistema de responsabilidade que já não se estarrece com a ocorrência de responsabilidade independentemente de culpa de quem quer que seja.

Dessa forma, compreende-se que a conduta a ser verificada para que haja a incidência da responsabilidade civil está relacionada ao grau de consciência do agente, bem como ao ato ilícito/lícito praticado, dado que a responsabilidade subjetiva baseia-se no ato ilícito para que possa ser conferido o dever de reparar. Já no que concerne a responsabilidade objetiva, esta dispensa o ato ilícito, bastando, para tanto, atividade de risco desenvolvida.

2.1.2 Nexo de Causalidade

O elemento do nexo causal é pressuposto natural quando verificada a responsabilidade civil. Trata-se do liame, vínculo, elo existente entre a conduta do agente e o dano causado. Segundo Venosa “é por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano” (VENOSA, 2009, p. 47).

Para tanto, deve haver uma relação de causa e consequência, a presença do efeito da conduta no dano. Uma vez que para o dano sofrido ser passível de reparação é indispensável que ele tenha advindo de conduta ilícita provocada pelo agente, e tal vínculo que une a conduta ao dano é o nexo de causalidade. Pois, não é bastante a existência de conduta danosa, sem que haja um vínculo entre os dois pressupostos.

Em tese, não seria justo punir uma pessoa em razão de dano causado por terceiro. Porém, há casos previstos na legislação Civil que permite a responsabilidade por ato de terceiro. Entretanto, isso ocorre devido ao dever de cuidado/guarda/autoridade que se incumbe ao responsável legal, como por exemplo: pais que respondem pelos danos causados pelos filhos, donos/detentores de animais que respondem pelos fatos causados por seus animais, entre outras situações.

Ressalte-se ainda, que a doutrina aponta 3 Teorias de onde derivam a definição do nexo causal. Tem-se a Teoria da Equivalência das Condições, para essa todos os eventos ocorridos que concorreram com a formação do dano são considerados como causa. A crítica a essa Teoria reside na gravidade de reconhecer como causa condutas remotas a efetiva concretização do dano. Da Teoria da

Causalidade Adequada pode-se entender que ela se resume na busca em um plano abstrato de identificar qual causa seria idônea ou apta a produzir o dano. Nessa teoria é feito um juízo abstrato e hipotético a fim de analisar se a conduta realizada foi capaz de produzir o dano, porquanto não será qualquer conduta julgada como adequada a produção do dano.

E finalmente a Teoria da Causalidade Direta e Imediata, aqui “interessa, no caso, o dano que é efeito direto e imediato do fato causador, e não o remoto, ou advindo de novas causas. Apenas aqueles danos que têm relação com o fato ocorrido, e não outros que aparecem.” (RIZZARDO, 2005, p.76). Trata-se de uma análise concreta acerca da causa efetiva e imediata do dano.

Embora existam divergências doutrinárias, parte predominante da doutrina (ex.: Pablo Stolze, Carlos Roberto Gonçalves, Álvaro Villaça) afirma que o Código Civil Brasileiro de 2002 adotou esta última teoria, consoante pode se extrair do art. 403 do CC. Sendo assim, o nexo de causalidade tem respaldo no ato imediato praticado pelo agente, não implicando consequências a atos distantes que não se conectam diretamente ao dano.

2.1.3 Dano

O Dano é qualquer lesão, prejuízo experimentado pela vítima em razão de ofensa a interesse jurídico tutelado, seja ele patrimonial, moral, estético, dentre outros. Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 73) define “dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, que se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, imagem, a liberdade etc.”

É possível dizer que o dano é o foco, o principal elemento da responsabilidade civil, porque é somente a partir dele que se analisará a conduta e o nexo causal. É óbvio que havendo dano causado efetivamente, haverá o agente causador e o nexo causal, surgindo o dever de reparar. Mas, sem a ocorrência do dano jamais seria plausível a aferição da responsabilidade civil, pois não teria no que se falar em reparação.

Logo, a violação à valor inerente a pessoa humana ou bem protegido juridicamente resulta em dano. O dano, por sua vez, não se restringe ao que foi

perdido, incluindo também o que se deixou de ganhar, é o denominado lucros cessantes, quais são devidos perante evento destrutivo sofrido pela vítima.

Há ainda espécies de dano, podendo ser fragmentado em material e imaterial. Os materiais são os que afetam o indivíduo em seu patrimônio corpóreo, nos bens de ordem econômica. Já os imateriais atingem o indivíduo na essência, dignidade, podendo estes serem: estético, existencial, por perda de uma chance, psicológico e moral.

A fim de adentrar melhor na esfera dos danos morais, bem como classificá-los como reparatórios, faz-se necessária apreciação detalhada em tópico específico, tendo em vista a relevância desse dano para o presente trabalho.

2.2 O dano moral

A ordem jurídica nem sempre se preocupou com o dano moral, pois o dano efetivamente reconhecido era o material, ou seja, o que gera repercussões econômicas no patrimônio dos indivíduos, vez que esse era tutelado pelo ordenamento.

O motivo pelo qual o dano moral era esquecido pelo direito positivo estava atrelado a sua natureza ser vinculada a violação de direitos da personalidade, à honra, a subjetividade do indivíduo como um todo. Desse modo, muito se discutia acerca da dificuldade em valorar uma indenização que fosse capaz de sanar o prejuízo causado a esfera íntima de alguém através de uma recompensa justa, bem como também se questionava sobre a dificuldade abarcada em se provar a culpa do ofensor.

Com a promulgação da Constituição no ano de 1988 foi que a reparação do dano moral passou a ser protegido pelo Direito de maneira mais resistente. A Carta Magna trouxe no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º, inciso V e X, a reparação por dano moral:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação;

Com a consagração do dano moral e do Princípio da Culpa Presumida, deu-se fim a resistência que havia em relação ao reconhecimento do dano moral e o cabimento da sua reparação. Em seguida, o Código Civil de 2002, no art. 186 também reconheceu o dano mesmo que exclusivamente moral como ato ilícito, sendo, portanto, o agente causador obrigado a repará-lo, em conformidade com interpretação combinada ao art. 927 do mesmo Código.

Sílvio de Salvo Venosa (2009) destaca ainda a possibilidade da pessoa jurídica ser vítima dessa modalidade de dano. Segundo o autor, a ofensa ao nome ou renome da pessoa jurídica o leva a um desequilíbrio econômico. E embora não seja possível lhe aferir dor psíquica, há abalo financeiro da empresa e moral dos seus integrantes. Em casos como esse, o que se leva em consideração é a ofensa à honra objetiva, devendo esta ser reparada. Tal posicionamento já se encontra inclusive pacificado na Súmula 227 do STJ, qual aduz que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Por outro lado, o dano moral que castiga a pessoa física difere da atuação vista na pessoa jurídica. Nas palavras de Stolze e Pamplona (2000, p.55):

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Ocorre, portanto, dano moral sempre que houver lesão a bem jurídico disposto constitucionalmente, ou seja, quando houver ofensa aos direitos da personalidade como um todo, capaz de gerar agressão injusta ao psíquico e emocional da vítima, o levando a um sentimento de menos-valia. Conquanto, esclarece Eduardo Zannoni (1982, p.235) que esse dano não corresponde a mero dissabor, dor ou aflição, mas sim a privação de um bem jurídico que o lesado possui reconhecido juridicamente.

Nessa perspectiva, entendeu o STJ nos termos do Resp 750.735 RJ¹ que meros incômodos limitados a indignação não configuram o dano moral. O relator da decisão proferida aduziu ainda que a indenização do dano moral não se destina a meros percalços da vida.

¹ STJ, REsp 750.735-RJ, 4ª T., rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. jun. 2009.

Dessa maneira, pode-se afirmar que o dano imaterial não é de fácil aferição por não ser ele palpável, tendo em vista que não possui interesses patrimoniais e valor econômico, estando intimamente relacionado à violação causada à vítima mediante conduta danosa. Por essa razão sua quantificação é extremamente dificultosa, não sendo possível restituir a vítima ao *status quo ante*, principal objetivo da responsabilidade civil.

À vista disso, é válido ressaltar a atecnia na utilização dos termos: indenização, ressarcimento e reparação. Embora empregado neste trabalho e por diversos autores, não confere com a maneira mais adequada para se expressar, considerando que não é possível a reposição natural no dano extrapatrimonial. Correto seria falar compensação dos danos morais, já que o valor econômico arbitrado ao ofensor tem como escopo atenuar as consequências do menoscabo suportado pela vítima, possibilitando ao lesado uma satisfação compensatória e punitiva para o ofensor.

Nesse sentido, preleciona Maria Helena Diniz (2001) que a reparação direcionada ao dano moral se constitui em um misto de pena e de satisfação, haja vista que possui funções punitiva/penal e satisfatória/compensatória.

A função punitiva detém de um efeito preventivo, posto que seu respaldo situa-se na pena pecuniária cominada ao autor do dano, com o objetivo de diminuir seu patrimônio a fim de que pedagogicamente ele seja desestimulado a prática de novo ilícito, e proporcione ao lesado uma reparação satisfatória. A função compensatória visa proporcionar à vítima uma compensação que atenuar o dano e a injustiça sofrida, de modo que esta satisfaça seus desejos materiais ou quaisquer outros através da quantia recebida, com o fito de amenizar, dessa forma, parte do sofrimento.

2.2.1 A quantificação do Dano Moral no Direito Brasileiro

Com a consagração da reparação por dano moral na legislação brasileira e sua indiscutibilidade, a próxima complexidade enfrentada é mesmo o caminho percorrido até chegar ao *quantum debeatur* que corresponda a compensação do mal suportado.

Uma vez compreendido que o dano moral é aquele que atinge a esfera emocional do indivíduo, a intimidade, impossível de ser restituído ao *status quo ante*, nota-se a justificativa de ter a indenização do dano moral caráter compensatório, dado a violação direcionada a dignidade da pessoa humana.

A propósito, comenta Carlos Alberto Bittar que o lesado deve ser compensado pelo vexame, dor sofrida devido ao fato violador. Devendo, pois, o julgador observar durante a fixação a equalização do valor, capaz de compensar a vítima de maneira justa. Todavia, reconhece o autor que a quantia concedida à título de reparação não fará cessar o prejuízo moral sofrido pela vítima, nem mesmo tem esse intento (BITTAR, 1994, p. 124-125).

Nessa linha, é válida a observação de Caio Mário, que adota igual entendimento de que nessa reparação o dinheiro não possui função de equivalência com o dano (PEREIRA, 1993, p. 43). Portanto, entende-se que o objetivo dessa indenização consiste numa possibilidade de mitigar o dano, o sofrimento causado, amenizando as consequências causadas, servindo ao menos de lenitivo, consolo para a vítima, para que passe, então, a ter um sentimento de justiça.

Ante as características acima descritas acerca do dano moral, eis de se considerar que não se configura uma tarefa fácil a de quantificar seus valores a título de compensação. Frisa Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.407) que o problema da quantificação tem preocupado o universo jurídico, tendo em vista que as demandas dessa natureza se proliferam rapidamente e inexistem critérios legais objetivos para a estimativa de um valor adequado.

Embora existam critérios objetivos e subjetivos apontados pela doutrina, como: extensão do dano; repercussão pessoal e social; capacidade econômica do ofensor; capacidade econômica da vítima; ainda assim há disparidade na fixação de valores em decisões de casos semelhantes, uma vez que o arbitramento judicial ainda prevalece aos critérios mencionados, o que permite ao juiz valorar em sua fundamentação quais critérios devem ser observados.

Desse modo, resta aos magistrados o arbítrio para a quantificação do dano moral. Por isso, reconhece-se que “um dos grandes desafios do jurista, neste início do Século XXI, é encontrar pautas que mostrem a forma a que se deve chegar para quantificar o dano moral.” (SANTOS, 2003, p. 149)

Porém, com o intuito de atender as funções já assinaladas, projetando também a proteção da dignidade humana do ofendido e do ofensor, deve o julgador agir com proporcionalidade e razoabilidade na fixação do *quantum debeatur*. Para isso, é necessário quantificar o dano conforme sua extensão, como dita o art. 944 do Código Civil, de modo que é atribuído ao julgador a viabilidade de reduzir equitativamente a indenização se houver desproporção entre o gravame da culpa e o dano.

Ao fixar o valor é crucial que juiz aja com prudência e parcimônia, atentando-se as peculiaridades de cada caso concreto e a repercussão econômica da indenização, a fim de que essa não seja absurdamente grande a ponto de causar enriquecimento sem causa, nem tão pequena tornando-a sem expressão e sem efeito desestimulador dirigida ao lesante.

Contudo, a inexistência de parâmetros para a quantificação adequada vem a propiciar a insegurança jurídica nas decisões, já que as partes demandantes passam a se ver desamparadas quanto a certeza e confiança no atendimento jurisdicional do direito garantido constitucionalmente, dado a existência de modificações e disparidades constantes entre as sentenças proferidas.

Desse modo, para que haja a efetiva segurança jurídica presente nos julgados, faz-se necessário atentar acerca da razoabilidade. Esclarece Sérgio Cavalieri Filho a respeito: “O princípio da lógica e do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 78).

Assim, tem-se na razoabilidade um pressuposto amplo a ser analisado nas situações sob exame do julgador, tendo em vista que esse princípio visa a prática de uma indenização moderada e com bom senso, estabelecendo, por sua vez, justiça e equilíbrio.

3 A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E DE PARÂMETROS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E O CAMINHO PERCORRIDO PELOS JURISTAS NAS DECISÕES JUDICIAIS

A escassez de regulamentação que guie os magistrados para a fixação do dano moral leva-os a ponderar e arbitrar a quantificação conforme sua sensibilidade, devendo também observar alguns critérios, de modo que não pode a decisão ser imotivada. Para tanto, este capítulo abordará qual a trajetória utilizada pelos julgadores na fixação do *quantum*, em harmonia com a promoção da justiça e da dignidade humana, considerando a lesão dirigida aos direitos da personalidade.

3.1 Síntese dos contornos trilhados pelos julgadores para a fixação do dano moral

Como já debatido alhures, a indenização por danos morais tornou-se uma das maiores controvérsias do universo jurídico, em especial durante o estabelecimento da quantia a ser fixada na sentença proferida pelo julgador, assim como em geral pela doutrina brasileira, que esforça-se para encontrar caminhos em que a compensação corresponda a uma quantia justa, capaz de atender as funções que devem ser observadas, além da necessidade de demonstrar a motivação das decisões judiciais, a partir da qual se protege o cidadão de eventuais arbitrariedades.

Nessa linha, ainda é importante destacar que a ausência de critérios legais que vinculem os julgadores no momento de quantificar com exatidão a reparação, leva ao desnorteio jurisprudencial, causando a denominada “jurisprudência lotérica”, qual é responsável pelas disparidades vistas nas decisões que tratam de casos semelhantes, ensejando, pois, a insegurança jurídica.

Conforme ensina Daniel Amorim (2017, p. 1390) a jurisprudência consiste em um conjunto de decisões judiciais com igual sentido sobre determinada matéria proferida pelos tribunais. Se utilizada como razões do decidir em outras demandas, considera-se que ela é formada por precedentes, persuasivos e vinculantes. A jurisprudência é, portanto, o entendimento majoritário do tribunal na interpretação de uma mesma questão jurídica.

Com efeito, a jurisprudência é utilizada como fundamento para demais casos quando apresentam traços semelhantes, abrigando em sua principal finalidade: a

criação de precedentes e a uniformização da jurisprudência prevista no art. 926 do CPC.

Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro tem como intuito o estabelecimento de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, com vistas a atender a segurança jurídica e a isonomia. Esse é o motivo pelo qual se entende necessário a busca pelo atendimento aos anseios da lei quanto a uniformização, pois o tribunal deve “manter” suas decisões e respeitá-las a fim de que juízos superiores e inferiores sigam caminho similar.

Nessa perspectiva, assinala Daniel Amorim (2017, p. 1392):

A harmonização dos julgados é essencial para um Estado Democrático de Direito. Tratar as mesmas situações fáticas com a mesma solução jurídica preserva o princípio da isonomia. Além do que a segurança no posicionamento das cortes evita discussões longas e inúteis, permitindo que todos se comportem conforme o Direito.

No caso da quantificação do dano moral tal observação torna-se ainda mais forçosa, tendo em vista a ausência de critérios legais que orientem os julgadores durante o ato que põe fim a fase de conhecimento do processo. Então, fica demonstrada a relevância pela incessante busca da adequação e estabilidade nas indenizações por danos morais.

Por outro lado, não se pode negar que não é plausível, nem mesmo possível uniformizar as quantias dessas indenizações em razão das características de cada caso concreto e da arbitrariedade conferida ao julgador, haja vista que o critério aplicável no Brasil não é o da tarifação, mas o que predomina é o do arbitramento pelo juiz, considerado mais adequado pelo legislador brasileiro.

Todavia, muito embora cada caso concreto *sub judice* tenha suas próprias peculiaridades, não é razoável que havendo semelhança com algum outro anteriormente julgado, possua discrepante desproporção no *quantum* fixado. Condutas que seguem essa lógica são meramente contrárias a economia processual, duração razoável do processo e desestímulo à litigância, fazendo com que a parte inconformada recorra as instâncias superiores, quando a controvérsia poderia ser resolvida em primeiro grau, abarrotando, dessa forma, o Poder Judiciário. Por isso, faz-se necessário apreciação cautelosa e moderada por parte do juiz.

Em contraposição a essa sistemática adotada no Brasil, tem-se o chamado *punitive damages*, criticado pelos juristas nacionais. Carlos Roberto Gonçalves (2014,

p. 411) pondera que esse critério adotado pelo direito norte-americano poderia conduzir a indenizações milionárias que gerariam enriquecimento ilícito ao lesado, de modo que a soma da indenização poderia exceder ao agravo sofrido pela vítima, uma vez que o *punitive damages* tem, principalmente, caráter punitivo direto e exemplar, além do compensatório.

Acontece que o ordenamento brasileiro repele o enriquecimento ilícito, motivo pelo qual o *punitive damages* não seria adequado e aceito pelo Brasil. Ademais, Gonçalves (2014, p. 410), destaca ainda o art. 5º, inciso XXIX da CF, qual aduz “não haverá pena sem prévia cominação legal”, dessa forma tal critério cai por terra, haja vista a ausência de previsão legal quanto ao aspecto punitivo da verba indenizatória. Sendo assim, ante as razões expostas, resta demonstrado o porquê do *punitive damages* ser inconciliável com o sistema brasileiro.

Outrossim, oposto aos danos punitivos, a arbitrariedade do magistrado na fixação da quantia indenizatória é limitada pela extensão do dano, grau da culpa e repercussão da ofensa, consoante determina o art. 944 do Código Civil de 2002, devendo este atentar-se a razoabilidade e proporção para que não fixe quantia tão exorbitante, nem tão ínfima a ponto de não atender a natureza compensatória da reparação.

Mister esclarecer que esse cenário atrelado a falta de regulamentação específica e clara que indique parâmetros para colaborar na quantificação do dano moral, nem sempre foi dessa maneira. Comenta Gonçalves (2014, p.408) que os tribunais utilizavam critérios estabelecidos no Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT (Lei n. 4.117/62), que determinava limites mínimo e máximo entre 5 e 100 salários mínimos, de acordo com a culpa do ofensor e circunstâncias do caso.

O autor ainda explica que mesmo com a revogação do CBT, a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67), que tratava sobre responsabilidade civil material e moral daquele que causasse dano a outrem mediante manifestação de pensamento, elevou o limite da indenização para 200 salários mínimos, o que gerou indagações acerca da adoção desse valor para a calúnia e para danos maiores, no qual entendia-se que neste o valor poderia ser multiplicado.

Contudo, conforme ensina Héctor Valverde (2007, p.23) esses limites não foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, já que em seu art. 5º, inciso V, prevê que é “assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Dessa forma, significa dizer que a Constituição Federal não se compadece com qualquer tarificação ou limitação direcionada ao valor da indenização por danos morais, uma vez que a essa indenização é devida reparação integral e irrestritamente moderada, cujo entendimento se sedimentou na Súmula 281 STJ: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa”.

Não obstante, alguns dos critérios mencionados pela Lei de Imprensa e outros estabelecidos pela doutrina são utilizados pelos juízes em suas fundamentações a fim de dar auxílio as demandas que envolvem o dano moral e promover motivadamente a justiça em suas decisões judiciais, diante da complexidade na árdua tarefa de fixar quantia capaz de compensar a dor, angústia, sofrimento e qualquer outra lesão à direitos da personalidade, restaurando assim a dignidade do ofendido, cuja reparação natural e ao estado anterior resta impossibilitada.

Para tanto, são alguns critérios de ordem objetiva e também subjetiva: gravidade do dano; intensidade e duração do dano; grau de culpa do ofensor; capacidade econômica do ofensor e do ofendido; eventual proveito econômico obtido pelo ofendido; ônus de reduzir o prejuízo; não enriquecimento ilícito da vítima, dentre alguns outros que serão posteriormente abordados.

Afirma Mirna Ciani (2007, p. 123) que os operadores do direito ao se valer de variados critérios, acabam por defender formas desconstruídas na fixação do valor indenizatório, utilizando até mesmo de critérios adotados por legislações anteriores a CF e de critérios originários de sua própria criação.

Destarte, fica evidentemente demonstrada a problemática arraigada no caminho a ser percorrido pelos magistrados durante a quantificação do dano moral, qual deve-se pautar em minuciosa sensibilidade e análise do caso concreto com intento de estabelecer compensação justa e desviada da ‘indústria do dano moral’. No entanto, adiante demonstrar-se-á técnicas que se aplicadas adequadamente pode-se minimizar as consequências advindas da ausência de regramento que lastreie a matéria.

3.2 A arbitrariedade judicial

A arbitrariedade judicial é advinda do sistema aberto, que tem espeque no Código Civil Brasileiro e consiste na não presunção de critérios, nem mesmo de limites previamente estabelecidos na reparação moral, atribuindo ao juiz a fixação da

indenização de maneira subjetiva (BITTAR, 2015, p.284). Observa Héctor Valverde (2007, p. 27) que esse sistema “Não é composto nos moldes de uma lógica matemática, apoiado exclusivamente em procedimento cartesiano. Ao contrário, o sistema aberto de fixação do valor do dano moral leva em conta uma intensa atividade subjetiva do juiz.”

Por isso é possível dizer que nesse sistema a arbitrariedade judicial é a essência e seu meio concretizador. Tal arbitrariedade dada ao juiz na aquilatação do dano moral é conferida pelo Capítulo II, art. 944 do Código Civil Brasileiro de 2002, que aduz que o magistrado pode reduzir equitativamente a indenização se houver desproporção entre a gravidade da culpa e do dano.

Assim, como bem assinalado pelo autor acima citado, não pode o juiz ficar atrelado a quaisquer parâmetros, haja vista que o arbitramento do *quantum* reparatório não traduz-se em uma simples equação matemática, tendo em vista tratar-se de relações humanas que envolvem violações diretas a dignidade dos indivíduos ofendidos.

É a partir dos amplos poderes conferidos ao juiz que pretende-se a efetivação da equidade na atividade da quantificação do dano moral, pois é através da sensibilidade e da valoração do julgador que torna-se praticável a fixação de um valor justo perante a inexistência de padrões exatos para o estabelecimento do montante compensatório. Precisa é a afirmação de Stolze e Pamplona que consideram a apuração do dano através do arbitramento como natural diante da escassez de regras (2009, p.353):

Ora, o objeto da liquidação da reparação pecuniária do dano moral é uma importância que compensa a lesão extrapatrimonial sofrida. Não há como evitar a ideia de que, efetivamente, a natureza do objeto da liquidação exige o arbitramento, uma vez que os simples cálculos ou os artigos são inviáveis, na espécie.

Entretanto, não se pode olvidar, como lembra Franco (2008, p.77), que toda notoriedade do papel do magistrado está atrelada a sua discricionariedade e ao poder que lhe é depositado em mãos, assumindo seu entendimento posição relevante. Por isso, necessário frisar que apesar de lhe ser dirigida ampla liberdade, deve o magistrado cumprir com o arbítrio prudente e moderado, qual se espera de sua atividade judicante.

Sua atuação deve sempre buscar o bom senso, razoabilidade e proporcionalidade, de modo que os valores arbitrados a título de dano moral sejam correlatos a extensão do dano, grau de culpa e tantos outros critérios relevantes que possam ser verificados a partir da análise da realidade fática, já que ao juiz, investido na condição de árbitro, lhe é permitido valer-se até mesmo de seus próprios critérios de justiça. (MENDES, 2000, p. 171-172)

Nessa linha é o entendimento do autor Clayton Reis (1998, p.208) ao declarar que “na determinação do *quantum* indenizatório destacamos o perfil do magistrado, em que, através de seu *arbitrum judicis*, identificará os elementos importantes na fixação da indenização.”

Deste modo, é pautado na doutrina e na jurisprudência de casos semelhantes, no respeito a Constituição Federal, que o magistrado deve buscar critérios para fundamentar suas decisões, baseando-se, pois, em parâmetros que justifiquem a mensuração do dano, a fim de que a compensação fixada seja compatível com a ofensa sofrida pela vítima e com seus anseios, para que não seja quantificado valor capaz de menosprezar o bem violado.

Nesse ângulo foi a orientação de Artur Oscar de Oliveira, ex desembargador do Tribunal de Justiça de Sergipe, ao comentar o REsp 137.482DF em seu livro intitulado “A reparação dos danos morais”: “Na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade e equidade, atendo à realidade e às peculiaridades de cada caso concreto.” (DEDA, 2000, p.14)

É através dos subsídios trazidos pela doutrina e jurisprudência que o juiz fundamentará sua decisão, com o intuito de demonstrar todo o caminho perquirido para o alcance de valor que se aproxime do que é considerado justo, não se deixando enganar por situações que correspondem ao mero aborrecimento ou até mesmo aos que simulam algum tipo de dor.

Isto porque, o arbítrio entregue ao julgador tem como fito a apreciação responsável e atenciosa, de modo que envolve a personalidade, entendimento e formação pessoal do magistrado, colocando em jogo as características intrínsecas de cada julgador. Como valora Héctor Valverde (2007 p.27), essa atividade não consiste em mero tecnicismo jurídico, tendo em vista que está vinculado também e principalmente aos aspectos subjetivos do juiz.

Por esse e por outros motivos muitos autores acabam por criticar o arbitramento, como é o caso de Carlos Roberto Gonçalves (p.400) que põe em cheque a existência de defesa eficaz, diante da liberdade que a lei confere ao julgador ao permitir que este utilize quaisquer critérios que entender prudente, o que segundo o autor dificulta o controle da justiça e da injustiça.

Por outro lado, muitos doutrinadores embora não possuam estima ao arbitramento, reconhecem que o sistema tarifário não se coaduna com o que se assemelha ao justo, pois neste o perigo seria ainda maior, uma vez que o valor do dano moral estaria discriminado em tabela, o que poderia gerar estímulo a prática de ofensas quando consideradas vantajosas ao ofensor em detrimento do valor pré-estabelecido.

Todavia, como reconhece Siqueira (2017, p. 40), o direito não é uma ciência exata, por isso faz-se necessário análise do caso concreto pelo magistrado, para que assim possa fazer estudo das peculiaridades existentes, bem como colher todos os meios palpáveis a fim de subjetivamente arbitrar quantia equivalente a ofensa, já que o dano moral por sua própria natureza não é objetivo.

É com arrimo nas razões acima expostas e na necessidade de atendimento ao Princípio da Motivações das Decisões que o juiz deve pautar suas fundamentações em critérios que guardem lógica com o fato sob exame, a fim de demonstrar as razões que motivaram o valor arbitrado subjetivamente, certificando de que não houve fixação de quantia por mera liberalidade, intuição ou qualquer outro aspecto com efeito arbitrário que contrarie princípios que baseiam o Estado Democrático de Direito. Por isso, adiante serão abordados alguns critérios objetivos considerados relevantes para análise que realizar-se-á posteriormente neste trabalho.

3.2.1 Critérios utilizados para fixação do dano moral na literatura jurídica

Registre-se que muitos são os critérios enumerados pela literatura jurídica brasileira e pela jurisprudência, posto que, como anteriormente citado, é dado ao magistrado ampla liberdade para a fixação do dano moral, de maneira que nada o impede de utilizar os critérios que considerar válidos nos casos que estão sob sua análise.

Nesse sentido, comenta Isabela Ribeiro (2006, p. 6) em seu artigo intitulado 'A valoração do dano moral': "Por enquanto, o valor a ser apurado está condicionado

ao arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência para formação de critérios e parâmetros acerca das indenizações por dano moral.”

Tais critérios além de servirem de embasamento para a motivação das decisões judiciais que valoram o dano moral, devem também fazer com que a compensação pecuniária atinja seus objetivos, que residem em algumas funções: pedagógica, punitiva indireta, desestímulo, compensação satisfatória. Isso pois, a reparação pecuniária não tem função de equivalência ao dano, como acontece no dano material, tudo em virtude da sua natureza, porém, tem alicerce no Princípio da Reparação Integral, cujo tem a finalidade precípua de recompor os prejuízos causados a vítima, fazendo o possível para beirar o estado anterior.

Maria Helena Diniz (2010, p.14) aponta alguns critérios a serem utilizados pelos juízes, como: verificar repercussão pública provocada pelo fato lesivo; levar em conta o contexto econômico no país; averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica.

Já Stolze e Pamplona (2009, p.366) relembra alguns critérios advindos da Lei de Imprensa como: intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; a intensidade do dolo ou grau de culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível; dentre outros critérios que podem ser utilizados pelos juízes de maneira supletiva.

Com efeito, este trabalho cuidará de fazer uma análise em torno da controvérsia existente no manuseio desses tantos parâmetros ao valorar o dano moral, quais ficam a cargo dos juízes e da sua prudente e razoável escolha e utilização, mas que acabam por gerar a fixação de quantias díspares em casos que possuem prosseguimento fático semelhante, gerando uma verdadeira loteria do dano moral.

Para melhor vislumbrar a similitude fática, analisar-se-á casos concretos acerca da negativação indevida nos cadastros de proteção ao crédito perante os 27 Tribunais Estaduais do país. Assim sendo, acredita-se que alguns critérios possuem maior aproximação com a situação fática que será ulteriormente examinada.

Portanto, neste tópico discutir-se-á somente os critérios: extensão do dano experimentado pela vítima e grau de culpa do ofensor; capacidade econômica das partes; intensidade e duração do abalo suportado pelo ofendido; todos em atenção as finalidades da indenização.

3.2.1.1 Extensão do dano experimentado pela vítima e grau de culpa do ofensor

Esse critério corresponde a determinação do artigo 944 do CCB, qual aduz que a indenização será medida pela extensão do dano. Seu parágrafo único ainda prevê que havendo desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir equitativamente o valor da reparação. Mas como bem afirma Silvio Rodrigues (2003) a identificação do dano e sua real extensão é uma verdadeira objeção doutrinária.

Por isso, com a intenção de solucionar toda uma discussão, procura-se pautar sua identificação através de diversos fatores, como é o caso da repercussão que o dano causa na vida do ofendido, a honra e a estima em sociedade, qual é apresentada através do conjunto probatório. Bem como em uma possível repercussão pública, a depender da posição do indivíduo na sociedade. (PRAZAK, 2013, p.15)

De acordo com GONÇALVES (2014, p.409):

Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor.

Em contrapartida, é válido salientar que a culpa prevista no parágrafo único do art. 944, é criticada por alguns doutrinadores, como Rui Stoco (2001, p. 99-100) que atenta ao fato de que não é sempre que a culpa concorrente será levada em consideração para a redução da indenização, vez que essa só deve ser aplicada quando influir no evento danoso.

Em geral, a extensão do dano trata-se de um critério amplo, em que nele está incluso a investigação de vários outros, como escreveu Reis (2003, p. 117-118)

Para se proceder à avaliação do “preço da dor”, é necessário investigar a intimidade das pessoas, o seu nível social, o seu grau de sensibilidade, suas aptidões, o seu grau de relacionamento no ambiente social e familiar, seu espírito de participação nos movimentos comunitários, enfim, os padrões comportamentais que sejam capazes de identificar o perfil sensitivo do ofendido. Esses fatores são importantes, à medida que constituem indicativos da extensão do dano, a partir dos quais, será possível estabelecer valores compatíveis com a realidade vivenciada pela vítima em face da agressão aos seus valores.[...]

Assim, com a finalidade de estabelecer justiça em suas decisões, o juiz deve agir com esforço, bom senso e moderação, fazendo com que o valor firmado não seja inexpressivo, nem tão elevado, sendo necessário haver um meio-termo, com vista à fixar quantia equivalente ao dano sofrido.

3.2.1.2 Capacidade econômica das partes

Amparado no dever de justiça, ao fixar o quantum indenizatório, deve o juiz observar as particularidades de cada caso, e para isso é preciso atentar-se a capacidade econômica das partes, haja vista que a compensação é considerada razoável quando atendidas as funções: satisfatória, pedagógica e punitiva indireta; mas, prudente e razoável é a conduta do julgador que estabelece indenização observando, principalmente, a capacidade econômica das partes.

Ora, se a sanção civil por dano moral tem como tarefa a de servir de lenitivo e compensação equivalente a dor causada por lesão dirigida a dignidade e a honra, não se torna razoável a prolação de sentença que fixe valor ínfimo, incapaz de atender o caráter compensatório e pedagógico da indenização, nem mesmo valor exorbitante que resulte em ruína para o ofensor e locupletamento indevido para o ofendido.

Significativa é a alegação de Humberto Theodoro Júnior (2016, p.47) acerca da atenção dispendida a capacidade econômica das partes frente a necessidade de fixar quantum considerado justo:

...não se deve impor uma indenização que ultrapasse, evidentemente, a capacidade econômica do agente, levando-o à ruína. Se a função da reparação do dano moral é o restabelecimento do 'equilíbrio nas relações privadas', a meta não seria alcançada, quando a reparação desse consolo espiritual à vítima fosse à custa da desgraça imposta ao agente. Não se pode, como preconiza a sabedoria popular, 'vestir um santo desvestindo outro.

Sendo assim, destaca-se a importância da verificação desse parâmetro nos casos concretos, tendo em vista que busca-se a não reiteração de conduta danosa por parte do ofensor e o não enriquecimento sem causa do ofendido. Assim, desmotiva e limita a parte autora a ajuizar ação quando seu interesse estiver voltado para uma indenização moral premiada, e ao mesmo tempo desestimula a prática reiterada da conduta e eventual proveito obtido pelo ofensor.

Nessa linha, vale mencionar o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.401):

Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido. Aduza-se que notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do quantum da indenização.

O autor ressalta que mesmo diante de ausência de vantagem por parte do lesante, este deve indenizar a vítima. E ainda menciona que a valoração do dano moral deve observar também as condições pessoais do lesado, já que dependendo da pessoa o dano pode causar-lhe maiores proporções/repercussões, como é o caso de uma pessoa famosa.

É válido lembrar que esse parâmetro demonstra uma relevância contundente nos casos de negatificação indevida, dado que maior parte das vezes o agente que provoca o dano não sofre punição devida e acaba sendo beneficiado, além de reiterar a conduta rotineiramente sem qualquer precaução.

Ainda vale frisar que embora alguns autores como os acima citados adotem a posição de que esse critério deve ser abalizado tanto para o lesante quanto para o lesado, esse não é entendimento uniforme na doutrina e na jurisprudência, pois muitos entendem que a vítima deve ser excluída desse exame por força do Princípio da Constitucional da Igualdade, mormente porque indaga-se se a dor/lesão causada ao rico é mais valiosa do que a do pobre.

Por essa razão, acredita-se que o juiz deve manter o bom senso, de maneira que sua decisão seja atenta, ponderada, e não reflita negativamente para nenhuma das partes, impossibilitando assim, novo dano. Mas que seja viável a amenizar, consolar o sofrimento causado à vítima, adotando-se valor sensato e equânime.

3.2.1.3 Intensidade e duração do abalo suportado pelo ofendido

Verificada a dor, humilhação e angústia lançada ao bem jurídico da vítima, protegido legalmente, é possível a reparação por dano moral, se também presente o nexo de causalidade. A intensidade dos efeitos acarretados pela ofensa, por sua vez, vem a interferir no *quantum debeatur*. Logo, é preciso que o magistrado aprecie o caso com sensibilidade em todas as suas nuances, a fim de que identifique a proporção do sentimento negativo suportado pelo ofendido.

Antônio Jeová Santos (2003, p.187-188) evidencia a intensidade do dano como critério a ser analisado:

A magnitude da lesão há de ser verificada sempre. Uma lesão física que possa ser sanada, evidente que não será considerada da mesma forma que um dano estético causador da amputação de uma perna. A permanência da lesão no indivíduo ou a sua enfermidade, serve para orientar o julgador, porque se a lesão permanecer, de forma indelével, a dor é mais intensa. Veja-se, em toco exemplo, a gradação da magnitude da lesão, por ordem de grandeza:

- a) Perda de um filho;
- b) Perda dos dois olhos;
- c) Perda de apenas um olho; amputação da falange do dedo anular;
- d) Abalo de crédito porque teve o nome lançado, indevidamente, no SPC ou Serasa.

É evidente que a indenização vista em casos como o da letra *a* deverá ser em muito superior à letra *b* e assim por diante.

Destarte, fica claro que a depender do grau do dano sofrido pela vítima e da duração do sofrimento, a perturbação em vida muda de intensidade, e de fato, é um aspecto que deve ser levado em consideração, pois há eventos danosos que são irreversíveis ou até mais graves que outros, como os exemplos acima citados pelo autor Antônio Jeová.

No que tange ao cadastro indevido nos serviços de proteção ao crédito, que será posteriormente analisado, cabe-se uma ponderação entre esses casos e parâmetro da intensidade, qual julga-se preponderante. Pois, a indenização de uma negativação indevida durante apenas alguns dias não será análoga a outra que perdurou anos, haja vista que as consequências provavelmente foram maiores para o evento de maior duração. Não obstante, ressalte-se ainda, que é perigoso afirmar com tanta exatidão, visto que cada caso possui sua própria singularidade.

À vista disso, incumbe ao juiz a investigação do caso em concreto em sua totalidade, como afirma Rodrigo Silveira e Ilzver Oliveira:

... não só é importante observar a intensidade, mas, também, a duração do referido sofrimento, e a diversidade de sentimentos negativos experimentados pelo ofendido. Isso, pois, se observado adequadamente pelo magistrado, a intensidade do sofrimento do ofendido, a duração do sofrimento e a diversidade de sentimentos negativos experimentados, de tal observância, poder-se-á no caso concreto, no momento da fixação do quantum indenizatório, ampliar ou até reduzir o mencionado valor. (SILVEIRA e OLIVEIRA, 2013, p.77)

Assim, aspirando proporção nas indenizações, não se pode deixar de avaliar esse critério subjetivo, tendo em vista que o propósito da indenização moral é

compensar o mal causado a vítima. Dessa forma, se o mal ocasionado possui gravame com significativa magnitude, a este deve ser dado uma quantidade adequada, sobretudo, com o intento de abrandar a dor da vítima refletida no seu íntimo, e não com o intuito de alcançar uma equivalência com o prejuízo, angústia ou quaisquer outros sentimentos negativos.

3.3 O princípio do livre convencimento motivado nas decisões de indenização por dano moral

A motivação das decisões judiciais tem esteio constitucional no art. 93, IX, que traz consigo a seguinte redação:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifo nosso)

A partir daí pode-se extrair a garantia dada aos demais preceitos constitucionais, pois um julgamento motivado conduz a justiça e igualmente demonstra a imparcialidade do juiz, certificando de que este agiu conforme a norma, a relação determinante desta com o fato e as provas apresentadas; e não arbitrariamente, consoante seus próprios preceitos, sem sequer expor as razões adotadas em sua decisão, nem indicar que as questões apontadas foram realmente apreciadas.

Oportuno é o argumento de Piero Calamandrei, este aduz que a fundamentação realizada é “[...] uma garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou” (CALAMANDREI, 1977, p. 143).

Tanto é importante uma decisão que motiva suas razões, que a Constituição estabelece que não havendo a fundamentação pretendida pode ocasionar a nulidade, ante a gravidade do vício capaz de gerar novas controvérsias e comprometer a duração razoável do processo, além de outras consequências que serão suportadas pelas partes envolvidas.

No que pertine a motivação da decisão que fixa o dano moral, deve-se ater ao cuidado que essa delicada quantificação exige. Como já registrado, na quantificação do dano moral vigora a arbitrariedade judicial, já que inexistente regra específica para esses casos arraigados de subjetividade, é o chamado sistema aberto. Todavia, afirma Santana (2007, pag. 28) que “Mesmo não havendo critérios legais, o juiz deve observar critérios lógicos na fundamentação da sentença, a fim de possibilitar o controle da racionalidade de seu ato.”

Outrossim, o mesmo autor ainda declara que na indenização por dano moral o enfoque está voltado para clareza e adequação do ato judicial, bem como das razões que o levaram a firmar determinada quantia. Em vista disso, Héctor Valverde Santana assevera que a sentença deve ser dotada de clareza, a fim de que qualquer pessoa conheça o caminho percorrido pelo juiz, além de dar viabilidade a um possível recurso. Segundo o autor isso é necessário para que o ato decisório seja congruente com a missão de compor litígios do Poder Judiciário. (SANTANA, 2007, p.29-30)

Dada essas peculiaridades, reconhece-se que defronte ações de indenização por danos morais, o princípio, ora em comento, requer maior atenção ante a peculiaridade enraizada no dano moral, de jeito que ao juiz é destinada atividade ainda mais apurada e justificada, devendo este “indicar, além dos pressupostos da responsabilidade civil, o critério que pautou a sua orientação e as regras de experiência de que se valeu para fixar o valor do dano moral.” (SANTANA, 2007, p.30)

3.4 O papel do STJ na fixação do dano moral e o perigo de um sistema tarifado

O STJ tem como uma de suas competências julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos TRF's ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal e der a lei federal interpretação divergente da que lhe seja atribuído outro tribunal. (Art. 105, III, CF/88)

Dessa maneira, pode-se concluir que no que se refere a quantificação do dano moral, o STJ tem como finalidade a de uniformizar a jurisprudência, no sentido de que seja aplicado montante concordante com o aderido por ele.

Nesse passo, é válida a pontuação de Júlia Caiuby, em seu artigo intitulado “A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações de consumo bancárias”:

Ao apreciar o recurso especial, a corte de sobreposição não analisa matéria de fato, mas tão-somente questões de direito. Significa dizer que não há espaço para o reexame de matéria probatória, centrando-se a avaliação judicial na interpretação de dispositivos de lei federal. Tanto é assim que foi editada a Súmula 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.⁸ (ANTUNES, 2009, p.174)

Não obstante o STJ não se pairar mediante as questões fáticas, esse Tribunal se pressupõe a reavaliar e reformar os valores fixados a título de dano moral quando forem estabelecidas quantias evidentemente irrisórias ou exorbitantes, em relação aos dos parâmetros da Corte, como é possível enxergar no REsp 20060053110-7:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SÓCIO DE CLUBE ATINGIDO POR PROJÉTEIS DE ARMA DE FOGO DISPARADOS POR SEGURANÇA CONTRATADO PELO CLUBE. LESÕES CORPORAIS. QUANTIFICAÇÃO DO DANO. EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE DO VALOR. NÃO CONFIGURADAS. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA N. 362 DO STJ. DEDUÇÃO DAS DESPESAS PAGAS POR SEGURO DE SAÚDE DO VALOR DA CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RESSARCIMENTO DOS LUCROS CESSANTES (ART. 1.059 DO CC/1916). SÚMULA N. 7/STJ. RESSARCIMENTO EM DOBRO DOS LUCROS CESSANTES E DESPESAS MÉDICAS (ART. 1.538, § 1º, DO CC/1916). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. 1. **A revisão do quantum arbitrado a título de dano moral revela-se, Em princípio, inviável em sede de recurso especial, em virtude do óbice erigido pela Súmula n. 7 do STJ.** 2. **Contudo, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciada a irrisoriedade ou a exorbitância na fixação do valor da indenização a título de danos morais, a jurisprudência desta Corte permite sua revisão para adequá-lo aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade....** (grifo nosso)²

Em casos como esses o STJ entende que há violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tratando-se, portanto, de questão de direito, de modo que sua revisão não se contradiz com o óbice da Súmula 7, dado que a Corte em sede de recurso especial discute apenas o *quantum debeatur*, e não a existência ou não do direito à indenização. (COUTO, 2013, p. 4)

² STJ, REsp 20060053110-7, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. em 13.03.2012.

Ainda com o intento de consolidar entendimentos no mesmo sentido para casos que guardam semelhanças, bem como de fixar paradigmas para eventos análogos já julgados pelo STJ, observou-se nas pesquisas efetuadas que foram editadas algumas imagens que trazem uma espécie de tabelamento do dano moral e os patamares para cada caso concreto, como a que segue:

Tabela 1 – Tabela de julgados do STJ

Evento	2º Grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	R\$ 4,65 mil	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	R\$ 8 mil	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; resolvido pela garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes	R\$ 232,5 mil	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	R\$ 23,2 mil	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	R\$ 200 mil	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	R\$ 360 mil	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	R\$ 52 mil	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22,5 mil	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

Fonte: Revista Consultor Jurídico, 2009

Assim, é possível que para muitas pessoas essa tabela tenha sido motivo de dúvida e confusão acerca de qual sistema o direito brasileiro estaria amparando para a quantificação do dano moral, se o fechado ou o aberto. Todavia, o STJ como corte Superior, tem o condão de uniformizar a jurisprudência, por essa razão em casos dotados de certa semelhança são acatados valores similares, o que coaduna com o Princípio da Justiça, mas difere do chamado sistema tarifado. Pois, o STJ acompanha o entendimento de que ainda que mantido parâmetros para orientação, cabe ao juiz averiguar as particularidades da situação que lhe é apresentada, podendo, dependendo dos caracteres que lhe são expostos, fixar quantia diferente, desde que precisamente motivada.

Acontece que tal prática de fixar os parâmetros através de tabela, como a acima vista, em muito se aproxima do sistema tarifado, qual possui valor pré fixado a

ser pago ao ofendido, a depender do tipo de dano. Dessa forma, ressalte-se que se torna perigoso atribuir a cada evento seus valores mínimos e máximos previamente estabelecidos, porquanto pode causar impressão de tabelamento mascarado, sendo este não recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, no sistema fechado/tarifado/tabelado “... as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.” (GONÇALVES, 2011, p. 397-398)

Adverte o autor citado sobre a desvantagem trazida pelo sistema tarifado, no qual pode fazer com as pessoas avaliem o custo benefício ao praticar evento danoso, visto que nesse tipo de sistema não há a análise minuciosa das circunstâncias do caso pelo julgador, estando este adstrito a *quantum* pré estabelecido.

Então, a tarificação infringiria o Princípio da Reparação Integral, considerando que seria estipulado valor fixo apartado das peculiaridades do fato, provocando, sobretudo, injustiças. Por conseguinte, faz-se necessário recordar que ao quantificar o dano moral é necessária a análise dos fatores subjetivos e objetivos do evento sob exame, com o escopo de proporcionar a vítima indenização compensatória, capaz de atender as funções pedagógica-punitiva direcionada ao agente causador do dano, e só assim chegar-se-á um desfecho aproximado do justo.

Outrossim, a fim de examinar como se dá esse procedimento de quantificação na prática, analisar-se-á algumas decisões dos Tribunais Estaduais do Brasil sobre negativação indevida, com o intuito de investigar quais os critérios estão sendo utilizados pelos julgadores; se há divergência em casos semelhantes; qual patamar está sendo estipulado; qual o desenrolar da motivação; assim como outros aspectos capazes de demonstrar como se debruçam os Tribunais de Justiça diante dos fatos que lhe são apresentados.

4 A CONTROVÉRSIA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS CASOS DE NEGATIVAÇÃO INDEVIDA PERANTE OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO PAÍS

Sabendo que a quantificação do dano moral não se trata de um simples cálculo matemático, tendo em vista a inexistência de parâmetros legais, buscou-se através da análise de julgados dos Tribunais Estaduais e do TJDF, averiguar os aspectos que são levados em conta pelos julgadores durante a fixação do montante. Sendo assim, neste capítulo será feito estudo investigatório, a fim de questionar, criticar e abordar como os processos relativos ao dano moral estão sendo dirigidos pelos magistrados.

4.1 O cabimento do dano moral nos casos de negativação indevida nos órgãos de proteção ao crédito

Com o progresso tecnológico, houve também o avanço das relações sociais, que culminou em novas relações comerciais, sendo cada vez mais comum cadastros realizados de forma errônea e geradores de consequências negativas, violadoras dos direitos dos indivíduos, como é o caso da cadastro indevido nos órgãos de proteção ao crédito.

Não se nega que em casos como esses há dano gerado ao indivíduo, em razão do abalo causado a reputação da vítima, além de outros entraves que o ofendido tem que suportar, como o impedimento de praticar certos atos comerciais, bem como pelo vexame, revolta e humilhação. Por isso, não se pode configurar a restrição indevida nos cadastros de inadimplentes como mero aborrecimento, já que a parte ofendida é exposta a constrangimento perante terceiros, maculando a imagem de bom pagador.

Com efeito, já há entendimento consistente na Corte Superior no sentido de que a negativação indevida nos cadastros de proteção ao crédito enseja *dano moral in re ipsa* e não necessita de provas, ou seja, é dano presumido que decorre do próprio ato ilícito, sendo este suficiente para dizer que houve conduta danosa. Nesse diapasão, vale colacionar entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS VALOR IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE - 1- A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2- **Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova** (Precedente: REsp nº 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). [...] (STJ - AgRg-AI 1.152.175 - (2009/0019167-3) - 3ª Turma Relator: Min. Vasco Della Giustina - DJe 11.05.2011 - p. 577) (grifo nosso)

Ainda no que cerne a produção de provas relacionadas ao dano moral, Sérgio Cavaleiri Filho afirma que essas não devem seguir igual rito probatório do dano material, pois seria impossível exigir que o ofendido comprovasse sua dor, tristeza e humilhação através de meios probatórios tradicionais, como documentos, perícias ou testemunho, por isso se considera o dano moral como ínsito na própria ofensa. Assim, havendo dano grave, é justificável a concessão de compensação pecuniária. (FILHO, 2009, p.86)

Observa-se que em maior parte das situações de inscrição negativa não devida, é decorrente de condutas efetuadas por Bancos, que acabam por perpetuar no ilícito, haja vista suas posições elevadas frente aos consumidores e a limitação de compensação que leve ao ofendido ao enriquecimento sem causa. Desta forma, merece destaque os dizeres de do desembargador Manoel Coelho ao proferir seu voto na AC nº 20.406/89³:

... já agora, sob a égide da nova Constituição, não se haverá mais de falar em compensação econômica do dano moral, que realmente não tem sentido, e sim, numa forma de reação da ordem jurídica contra aqueles que, no comodismo de posições privilegiadas geralmente pelo poder econômico ou institucional, votam permanentemente descaso pelos valores que compõem a dignidade humana, tais como a honra, a boa fama, a estima social e o apreço dos seus semelhantes. A sanção econômica – que para essa gente é a que mais afeta e constrange – haverá de ser, por certo, forte contramotivo para esse desprezo que professam pela honra alheia.

³ AC nº 20.406/89: DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20.406/89. Ementa 108 no AU – SP. Félix Ângelo Palaci e Banco Itaú S/A. Relator: Desembargador Natanael Ccaetano. 08 mai 1991.

Ademais, como é de sabença, a responsabilidade civil pode ser configurada como subjetiva ou objetiva, em que nesta última não se valora os elementos da culpa/dolo. Se tratando de inscrição indevida advindas de relação de consumo - a maioria - a responsabilidade é objetiva, por força dos arts. 12 e 14 do CDC, já que trata-se de relações consumeristas, calcadas na Teoria do Risco do Empreendimento, cuja atribui aos fornecedores de serviço a responsabilidade objetiva.

Cabe, portanto, ao fornecedor comprovar alguma excludente de responsabilidade, tais como: culpa de terceiro ou exclusiva da vítima ou afastar provar que inexistente dano, ou seja, que a inscrição foi devida. Não se incumbindo do ônus da prova, o fornecedor deve ser responsabilizado e reparar o consumidor, conforme previsão dos artigos 186, 187 c/c 927, do Código Civil e art. 5º, incisos V e X da CF.

4.2 Aspectos observados na análise jurisprudencial

4.2.1 Critérios mais abordados nos acórdãos

Nos acórdãos analisados, notou-se que para a mensuração da indenização pecuniária do dano moral nos casos de negativação indevida, os critérios que mais são levados em conta pelos julgadores são: razoabilidade e proporcionalidade; extensão do dano e intensidade do dano suportado pela vítima; capacidade econômica das partes/ofensor; enriquecimento sem causa; além de ressaltarem com afincos a função pedagógica-punitiva da indenização por dano moral.

A razoabilidade e a proporcionalidade é de fato o parâmetro mais citado em todas as decisões examinadas. A adoção desses elementos é justificada pelos desembargadores como decorrente da inexistência de critérios determinados para a quantificação, de maneira que resta ao julgador estabelecer verba indenizatória razoável e proporcional, conforme as particularidades envolvidas no caso *sub judice*.

Um exemplo é a Apelação N.º 0600536-49.2015.8.04.0001/03⁴ (TJAM) em que o apelante requer a minoração do valor indenizatório arbitrado em 1º grau,

⁴ AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0600536-49.2015.8.04.0001. Claro S.A e Sônia Patrícia C. Mangabeira. Primeira Câmara Cível – Manaus. Relator: Desembargador Paulo Lima. Julgado em: 01 de out. 2018.

alegando a ausência de proporcionalidade e razoabilidade na quantia fixada. Todavia, o desembargador aduz que só há duas hipóteses para se cogitar a desproporcionalidade: compensação excessiva e intimidação desarrazoada. Assim, em seu voto, o relator Paulo Lima justifica a razoabilidade do valor determinado na sentença através de precedentes do STJ, mantendo a decisão recorrida.

É conduta recorrente nas Apelações Cíveis investigadas a negativa de provimento a pedidos de redução no valor arbitrado a título de dano moral, haja vista que desproporcional e não razoável significa quantia irrisória ou excessiva. Mas em outros julgamentos, como na AC nº 0501505-18.2014.8.05.0113 ⁵ (TJBA) os critérios da razoabilidade e proporcionalidade são também relacionados com a função compensatória do dano moral, atentando-se cuidadosamente com o enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norte adora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. **Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.** (FILHO, 2012, p. 105) (grifo nosso)

A partir dessa lição, infere-se que o critério da razoabilidade e proporcionalidade pode e deve estar relacionado a todos os demais critérios, visto que ele pode ser considerado como basilar/sustentador de todos os parâmetros, pois se a compensação moral é calcada no subjetivismo do juiz, deve este utilizar todos os meios prudentes para se chegar a uma quantia justa capaz de compensar o lesado e punir o autor do dano.

⁵ BAHIA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0501505-18.2014.8.05.0113. Banco Itauleasing S/A e Claudinei L Oliveira. Primeira Câmara Cível. Relator Des. Augusto de Lima Bispo. Julgado em: 08 ag. 2016.

Já no que se trata da extensão do dano e da intensidade do abalo sofrido pela vítima, estes estão na maioria das vezes sendo abordados de maneira conjunta pelos desembargadores, sobretudo, porque no caso de cadastro indevido nos órgãos de proteção ao crédito, a apuração desses critérios gira em torno do lapso temporal em que a inscrição foi mantida de forma indevida e do abalo à boa fama e constrangimento provocado à vítima, de forma que a reparação é fixada conforme o grau da lesão suportado nesse período.

Quanto ao capacidade econômica das partes, foi possível verificar que a maioria dos tribunais acolhem o entendimento de que o parâmetro se refere as duas partes/pólos da ação, como é o caso da AC nº 70078213097 (TJRS)⁶, qual faz referência a capacidade econômica de ambas as partes, bem como a valora de maneira explícita, inclusive, fazendo menção ao enriquecimento ilícito.

Peculiar e diferente da maior parte dos Tribunais é o comportamento do TJAM. No Acórdão, ora esmiuçado, oriundo da AC nº 0600536-49.2015.8.04.0001⁷ (TJAM), o desembargador aduz que não há razão para considerar a condição financeira da vítima, porque a finalidade de arbitrar o dano conforme a condição econômica do ofensor está ligada a função pedagógica. Portanto, no que se refere ao lesado, não há sentido em existir.

Merece destaque o seguinte trecho da referida Apelação Cível:

Por certo, há julgados se referindo à condição financeira do infrator como parâmetro para o arbitramento. Não quer isto dizer que, analogicamente, a condição financeira da vítima deva ser considerada. Isso porque o que motiva a consideração da condição financeira do infrator é um nexo direto de sua capacidade patrimonial com a função pedagógica, que não seria efetivada caso o valor da indenização não fosse suficiente para intimidar o autor do ilícito. (BRASIL, 2010)

Já o TJAL⁸, noutra decisão analisada, aduz:

2. Há possibilidade econômica da ré em arcar com a indenização arbitrada pelo Juiz de 1º grau, visto tratar-se de uma sociedade anônima, com higidez financeira, não havendo motivos para causar-lhe abalo o pagamento de uma

⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70078213097. Santander SA e Jaime M. Sobrinho. Relator: Desembargadora AnA Lúcia C. P. V. Rebout. Julgado em: 09 out. 2018.

⁷ AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0600536-49.2015.8.04.0001. Claro S.A e Sônia Patrícia C. Mangabeira. Primeira Câmara Cível – Manaus. Relator: Desembargador Paulo Lima. Julgado em: 01 out. 2018.

⁸ ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0700158-08.2015.8.02.0050. GVT e Erica Vanessa Souza. Segunda Câmara Cível. Relator: Desembargadora Elizabeth C. Nascimento. Julgado em: 01 out. 2018.

indenização no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Quanto à autora, o referido valor está longe de causar-lhe um enriquecimento sem causa, não só para ela, mas para qualquer cidadão brasileiro que tenha sofrido o referido abalo moral; (BRASIL, 2017)

Ora, se em geral o STJ define como razoável a quantia de 10 à 20 mil reais, em casos de cadastro indevido, o valor de 8 mil reais para uma empresa do porte da Apelante é no mínimo incoerente, visto que não atende o caráter punitivo da compensação por dano moral. No mais, compreende-se que o Tribunal de Justiça do Amazonas não sujeita o arbitramento do juiz à condição financeira do prejudicado, porque acredita que se levado em conta esse critério poderia invalidar a intimidação que o ofensor deve sofrer frente ao dano que deu causa, resultando numa possível reincidência.

Conforme demonstrado, a jurisprudência se direciona para mais uma controvérsia quando da fixação do dano moral, dessa vez dentro dos próprios critérios, pois há uma visível divisão entre o enriquecimento sem causa *versus* valor arbitrado que visa a função pedagógica. A problemática se manifesta como ‘uma faca de dois gumes’, haja vista que se a opção for pela função pedagógica, pode gerar o enriquecimento ilícito, mas se a escolha for pela ponderação do enriquecimento ilícito em primeiro lugar, pode não desestimular a parte lesante. Fernando Guimarães Siqueira retrata bem essa situação:

Desta forma, não sendo arbitrado um valor de reparação considerável, os autores podem não se ver desencorajados a cometerem o mesmo tipo de conduta novamente. Talvez por esta razão as grandes empresas cometam o mesmo tipo de dano reiteradas vezes a diversos consumidores. Tal fato pode ser um dos fatores que abarrotam o Poder Judiciário de processos relativos a danos morais. (SIQUEIRA, 2017, p. 63)

Ainda em relação a função pedagógica-punitiva, os tribunais tem se posicionado alternativamente, conforme o exposto anteriormente, porém em sua grande maioria há o acolhimento da capacidade econômica das partes, que os leva a ponderar o enriquecimento ilícito, deixando de compensar a vítima em valores maiores e fazendo com que a conduta danosa seja encorajada e reiterada, sobretudo em casos de negativação indevida no cadastro de maus pagadores, em que a quantidade de ações são vultosas quando relacionadas a empresas de alto porte econômico.

Outro fator preponderante é o citado e adotado na AC nº 0053087-87.2015.8.10.0001 apreciada do TJMA⁹, o “critério bifásico” de fixação do valor da indenização por danos morais. Expondo algumas palavras sobre o método, Farias, Rosenvald e Netto esclarecem:

O critério bifásico é sensato e coerente com a exata medida do dano moral e com as distinções já apresentadas entre valoração e quantificação do dano moral. Primeiramente - na fase de valoração - será constatada a existência do dano extrapatrimonial pela violação a situações jurídicas existenciais. Quer dizer, o olhar do julgador se dirige à constatação do fato lesivo. (...) Valorado o dano moral e comprovada a sua existência, abre-se a segunda fase, momento em que entra em cena a quantificação do dano moral e com ele a investigação de sua extensão. (...) No sistema bifásico só há espaço para o criterioso exame do fato e da condição pessoal da vítima. A perscrutação de todas as circunstâncias do caso, de natureza subjetiva e objetiva, com a devida individualização do dano não apenas concede solução possível ao litígio como detém efeito expansivo por sua publicidade. (FARIAS, ROSENVALD E NETTO, 2017, p. 366/368)

Esse “critério bifásico” é sustentado pelo Ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino. Nele o julgador considera em primeiro ponto o interesse jurídico do lesado, juntamente com precedentes de casos semelhantes, fixando uma indenização base. E só posteriormente é que analisar-se-á as circunstâncias do caso concreto, ajustando a indenização para mais ou para menos. (COUTO e SILVA, 2013, p.9) Esse critério tem sido adotado sob o fundamento de que somente assim há a análise de precedentes jurisprudenciais vinculados as particularidades do caso, o que parece ser uma boa saída ante a tendenciosa e silenciosa conduta tarifada realizada por alguns juízes.

4.2.2 A motivação das decisões

Inexistindo parâmetros legais para a fixação do dano moral, resta aos magistrados o arbítrio durante a sua valoração, todavia, como a fundamentação das decisões é princípio da magistratura, nos termos do art. 93, inciso IX, Constituição Federal, esta também é exigida na quantificação do dano moral.

⁹MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0053087-87.2015.8.10.0001. Maria da Graça A. Souza e Telemar Norte Leste S/A. Sexta Câmara Cível. Relator: Desembargadora Anildes de Jesus B. Chaves Cruz. Julgado em: 20 set. 2018.

Logo, no que tange as jurisprudências tratadas, verificou-se que a motivação das decisões na fixação do dano moral acontece de maneira insuficiente e superficial. Isso porque na maioria dos casos apreciados, os julgadores se limitam a mera explicação da configuração da responsabilidade civil na negatização indevida, bem como se restringem a citar e explicar alguns critérios que devem ser levados em consideração no momento da quantificação do dano moral, sem sequer adentrar nas peculiaridades do caso concreto.

Percebeu-se então, que os magistrados acabam por não motivar precisamente o porquê da quantia arbitrada. Pois, é rasa a motivação dos acórdãos que analisam a reforma do valor do dano moral.

Pois bem, se os critérios criados pela doutrina servem de amparo ao juiz diante da discricionariedade de sua decisão, deve este usá-los de maneira prudente e clara, conforme o caso que lhe é apresentado. No entanto, notou-se que não há preocupação em explicar os critérios em consonância com o caso concreto, ou seja, considerando as particularidades de cada fato.

Se o objetivo do critério é atenuar a subjetividade existente na quantificação do dano moral, o mínimo que se espera é que seja realizada uma interligação entre fato-critério, sopesando e justificando o motivo de determinado valor em face dos critérios utilizados. Ocorre que conforme se extraiu da análise dos Acórdãos, a quantificação do dano moral segue lógica diferente e desalinhada.

Por outro lado, em alguns acórdãos vistos, o magistrado fundamenta o critério da capacidade econômica das partes, cujo é polemizado por muitos operadores do direito que julgam estar o aspecto relacionado somente a capacidade econômica do ofensor. Tal controvérsia parte da justificativa de que havendo o acatamento da capacidade econômica da vítima o direito do rico teria mais valor do que o do pobre, frente a uma mesma situação que atinge pessoas de diferentes níveis econômicos, ferindo, assim, o princípio da igualdade. (SANTANA, 2007, p.35)

Conforme já explicitado, nos acórdãos analisados há decisões nesse sentido. Entretanto, maior parte acaba por acolher a capacidade econômica de ambas as partes, embora não justifiquem com nitidez a relação do critério com a quantia arbitrada.

Somente duas Apelações, das 27 analisadas, ponderaram e elucidaram o critério supracitado, foi o caso do TJSC¹⁰ e TJDF¹¹. Esses tribunais citaram e justificaram a adoção do valor arbitrado perante as condições pessoais e econômicas das partes envolvidas, e as circunstâncias que envolvem o caso concreto, como por exemplo o supracitado acórdão do TJSC:

O autor/apelante está qualificado como metalúrgico e informa que suportou diversas limitações nas suas atividades comerciais e financeiras em razão do ato ilícito praticado, além de ser submetido a situações constrangedoras. Observa-se, ainda, ser ele beneficiário da justiça gratuita. A parte demandada, por sua vez, trata-se de instituição financeira de conhecido poderio econômico, que no ano de 2015 alcançou faturamento no importe de R\$ 23,36 bilhões e, no ano anterior, obteve lucro de R\$ 20,242 bilhões (fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/02/1736186-lucro-do-itaunibanco-sobe-154-em-2015-e-atinge-r-234bilhoes.shtml>)...(BRASIL, 2016)

Aspecto frequente na quantificação do dano moral que objetiva promover uma motivação adequada, é a apresentação e aplicação de casos análogos. A técnica da analogia é também pautada no propósito de elaboração de uma jurisprudência uniforme e na congruência das decisões de casos semelhantes, sendo, portanto, muito utilizada, porém perigosa se não atrelada a outros fatores. Igor Couto e Isaura Silva, em trabalho intitulado como “A quantificação do dano moral segundo o Superior Tribunal de Justiça”, declaram:

Nesse sentido, muitos acórdãos avaliam a razoabilidade da reparação unicamente pela desconformidade do valor estipulado pelo tribunal de origem com os precedentes do STJ relativos ao mesmo bem jurídico, dando pouca ou nenhuma atenção aos outros critérios e peculiaridades do caso concreto. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino também chamou atenção para tanto: “Deve-se ter o cuidado, inclusive, com o tarifamento judicial, que começa silenciosamente a ocorrer, embora não admitido expressamente por nenhum julgado, na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com precedentes jurisprudenciais, considerando apenas o bem jurídico atingido”. (COUTO e SILVA, 2013, p.5)

¹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2015.053844-0. Itaú Unibanco Holding S.A e Marcos A. Garcia. 5ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Soraya Nunes. Julgado em: 12 maio 2018.

¹¹ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0016140-75.2016.8.07.0003. Mendes Pinheiro Comercial de alimentos Ltda. e Fabiula S. Barros. 4ª Turma Cível. Relator: Desembargador Sérgio Rocha. Julgado em: 26 set. 2018.

Desta maneira, observou-se que a prática de casos análogos é comumente utilizada como via de acesso para que o magistrado resolva sobre provimento/desprovimento aos pedidos de majoração/minoração referentes aos casos de cadastro indevido nos órgãos de inadimplentes. Frise-se que, consoante declaração acima mencionada, é necessária que a união de precedentes com outros critérios, que proporcionem uma verdadeira e atenta apreciação das características fáticas. Já que a quantificação assentada somente em precedentes jurisprudenciais tendem a um sistema tarifado e conseqüentemente imotivado.

Além disso, alguns Tribunais seguem seus próprios precedentes, enquanto outros seguem precedentes do STJ, de modo que acabam por distinguir os valores arbitrados, como aconteceu nos pedidos de minoração, na AC nº 0600536-49.2015.8.04.0001 (TJAM)¹² e AC nº 0803331-93.2014.8.12.0021 (TJMS)¹³. O primeiro se apoiou em jurisprudência do STJ, mantendo o valor de 20 mil, enquanto o segundo, amparado em precedentes de seu tribunal, reduziu a quantia do dano moral de 15 para 10 mil reais.

Mesmo se tratando de cenários bem parecidos houve incongruência no valor do dano moral. Diante disso, constata-se a necessidade de uma decisão bem fundamentada, com o intento de não submeter as partes a injustiças ou a discussão em instâncias superiores, abarrotando o judiciário.

4.2.3 A (in)congruência das decisões judiciais

Como já mencionado de maneira consistente, ante a omissão legislativa ou fórmulas exatas relativas a quantificação do dano moral, os operadores do direito buscam na doutrina e na jurisprudência meios para apoiar suas decisões e fundamentá-las. Acontece que esse amplo arbítrio concedido ao magistrado acaba por gerar incongruências nas quantias arbitradas a título de dano moral, de modo que os valores oscilam de Tribunal para Tribunal, a depender dos critérios adotados pelo juiz e da sua sensibilidade.

¹² AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0600536-49.2015.8.04.0001. Claro S.A e Sônia Patrícia C. Mangabeira. Primeira Câmara Cível – Manaus. Relator: Desembargador Paulo Lima. Julgado em: 01 out. 2018.

¹³ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0803331-93.2014.8.12.0021 – Três Lagoas. Itaú Unibanco S.A e E.F. Viana & Cia Ltda. Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Fernandes Martins. Julgado em: 09 out. 2018.

Daí é que surge a insegurança jurídica e as chamadas “loterias do dano moral”, que faz com que muitos busquem o Judiciário em casos não ensejadores de dano moral, se submetendo a mera sorte. Enquanto aos que buscam o Judiciário de maneira legítima, resta a insegurança jurídica, perante a ausência de parâmetros objetivos, que resultam na insatisfação dos interesses das partes, já que não se sabe o que esperar da decisão que determina a reparação moral.

Não se nega que é comum que a depender de cada situação, que a valoração do dano moral seja um tanto diferente, levando em conta a natureza subjetiva arraigada ao próprio dano moral, mas também não é aturável e admissível que questões fáticas tão semelhantes possuam desfecho discrepantes e incongruentes.

O estudo realizado nas jurisprudências e o recorte proposital de casos voltados para negativação indevida, possibilitou enxergar algumas divergências entre as decisões investigadas, seja por posicionamentos diferentes adotados pelos juízes, pelos meios aderidos para fundamentação ou pelos valores arbitrados. Há que se ponderar que os danos morais originários de cadastro indevido nos órgãos de proteção ao crédito geralmente são os que possuem maior previsibilidade, quando comparado aos valores indenizatórios decorrentes de lesão física com sequelas permanentes, como perda de um membro e morte, dentre outras situações.

No entanto, ainda assim se percebeu que os casos de inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito não estão incólumes da desarmonia na fixação do *quantum*. Um exemplo dos casos concretos analisados é a AC nº 0437846-1 (TJPE)¹⁴ e a AC nº 0122512-28.2009.8.06.0001 (TJCE)¹⁵. Ambas tratam de Apelação em razão de sentença que julgou procedente o pedido de danos morais, uma vez que as empresas que apelam pela redução da indenização, não fizeram prova da existência de relação jurídica – contratação de serviço - existente entre as partes, que ocasionara a negativação indevida dos nomes dos apelados nos serviços de proteção ao crédito.

Dá-se que os tribunais mantiveram a sentença. A do TJPE em 3 mil reais e a do TJCE em 15 mil reais. Embora as situações sejam parecidas e os ofensores duas empresas de grande porte econômico, os dois tribunais acabaram por compactuar

¹⁴ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0437846-1. HiperCard Banco Múltiplo S/A e Edilma M. Bezerra da Silva. Relator: Desembargador José Raimundo dos Santos Costa. Julgado em: 26 set. 2018.

¹⁵ CEARÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0122512-28.2009.8.06.0001. Santander SA e César Veículos Ltda. Relator: Desembargador Heráclio V. S. Neto. Julgado em: 11 out. 2018.

com os valores já arbitrados em 1º grau, havendo evidente desproporção entre os dois, resultando numa imensa diferença de 12 mil reais.

Outro aspecto curioso foi o caso da AC nº 70078213097 (TJRS)¹⁶ em que o réu pleiteou pela minoração da indenização e o Tribunal do Rio Grande do Sul também manteve a sentença do 1º grau, alegando e fundamentando que consoante o entendimento do Tribunal em casos análogos, a indenização está aquém da média:

No que se refere ao quantum indenizatório, merece ser mantida a quantia fixada pelo sentenciante (R\$ 7.000,00), pois se situa aquém da média usualmente praticada por esta Câmara em situações parelhas (como se confere nos precedentes acima colacionados), não havendo razões para determinar-se a sua minoração. (BRASIL, 2018)

Esse contexto atesta a incongruência existente entre os Tribunais de Justiça no que se refere a quantificação do dano moral. Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça, órgão constituído por juízes de segunda instância, em sede de recurso de apelação tem que observar o Princípio da *non reformatio in pejus*. Por isso, em casos de apelação interposta pelo réu da ação ajuizada em 1º grau, não pode o órgão colegiado majorar a indenização por dano moral, uma vez que não é admitido decisão desfavorável ao apelante, quando este provoca isoladamente o Tribunal. Por esse motivo, o Tribunal se limita a justificar seus parâmetros, mas não reforma a sentença, mesmo esclarecendo que a quantia não reflete seu posicionamento.

Além do mais, verificou-se que dos casos analisados, a região que possui uma média de valores indenizatórios mais altos é a região Sul, e a região que apresenta quantias mais baixas é o Nordeste, o que se leva a concluir que isso se dá em razão do critério da capacidade econômica das partes, infringindo, portanto, o Princípio Constitucional da Igualdade. Dessa forma, compreendeu-se que cada Tribunal possui um perfil na quantificação do dano moral, fazendo com que as decisões sejam arbitradas de maneira divergente, mesmo quando vinculadas a casos análogos. Demonstra ainda que mesmo os valores da sentença reconhecidos pelo Tribunal como incompatíveis com as tomadas pelos próprios Tribunais em casos semelhantes, estas acabam por permanecer na seara da injustiça.

¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70078213097. Santander SA e Jaime M. Sobrinho. Relator: Desembargadora AnA Lúcia C. P. V. Rebout. Julgado em: 09 out. 2018.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil, como instituto do Direito Civil, tem como objetivo ressarcir a vítima do dano, seja ele material ou moral. O dano moral, por sua vez, foi consagrado com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002, quais reconheceram que aquele que causar ato ilícito a outrem tem o dever de reparar, mesmo quando o dano provocado seja exclusivamente moral.

Uma vez configurado o dano moral decorrente de conduta, dano e nexo de causalidade, surge a obrigação de indenizar por parte do ofensor, e o encargo de fixar a quantia indenizatória pelo juiz.

Partindo do pressuposto do cabimento de reparação do dano moral, os operadores do direito enfrentam a controvérsia existente na quantificação deste, já que se trata de prejuízo significativo direcionado a subjetividade do indivíduo e ofensa à direitos da personalidade, considerado como de difícil mensuração. Como já não bastasse a dificuldade em mensurar o dano moral causado na esfera íntima do indivíduo, inexistem critérios objetivos fixos que norteiem os juízes em suas decisões.

Todavia, não pode o agente causador do dano sair ileso, devendo, pois, sofrer a devida sanção civil punitiva, que o leve ao desestímulo de práticas equivalentes, do mesmo modo que é cabido ao ofendido quantia compensatória, com o intuito de compensar a dor que lhe fora ocasionada. Assim, a quantificação do dano moral fica submetida a ponderação, bom senso, prudente arbítrio do magistrado cumulada com a precisa motivação. Em virtude disso, cada juiz arbitra o valor conforme sua percepção de justiça, de modo que é visível o envolvimento dos julgadores, através de suas concepções individuais e de sua personalidade.

Dessa forma, o presente trabalho, pautado na compreensão de que fixar valor indenizatório por dano moral não se resume em uma simples tarefa, procurou analisar como se desdobra os 27 Tribunais de Justiça do país durante a fixação do dano moral. Para tanto, fez-se uma pesquisa jurisprudencial, colhendo e apreciando 27 casos concretos por amostragem, propondo-se a investigar casos de negativação indevida no cadastro de inadimplentes, a fim de aferir quais são os métodos utilizados pelos juristas para a valoração do dano, bem como para conferir como se comporta a jurisprudência dos Tribunais quando relacionadas a quantificação do dano moral como um todo, se estas se dão de maneira congruente ou incongruente.

Para tanto, extraiu-se da pesquisa realizada que a sustentação da quantificação moral é realizada por meio de critérios desenvolvidos pela doutrina e pela própria jurisprudência. Dado esse fato, o trabalho cuidou de explicar alguns critérios, com o fito de trazer posteriormente quais são os mais utilizados nos acórdãos averiguados.

Logo, a análise feita demonstrou que o critério da razoabilidade e proporcionalidade é parâmetro constante nos acórdãos investigados, assim como intensidade e extensão do dano e abalo suportado pela vítima. Além desses se revelou como peculiar o critério referente a capacidade econômica das partes, uma vez que maior parte dos Tribunais o adotam, enquanto a minoria faz menção somente a capacidade econômica do ofensor.

Importante ressalva realizada é que o sistema adotado para quantificação do dano moral é o sistema aberto, ou seja, aquele que inexistem quantias fixas pré-estabelecidas a serem aplicadas ao caso concreto. Os Tribunais Brasileiros seguem aplicando o sistema aberto, de modo que ponderam as particularidades do caso.

No entanto, conforme pôde se depreender dos julgados estudados, as decisões são realizadas de maneira superficial e insuficiente, de modo que não há uma argumentação lógica relacionando os parâmetros escolhidos com o caso concreto, se limitando muitas vezes a mera menção de precedentes jurisprudenciais.

Neste diapasão, restou evidente que apesar da indenização por danos morais nos casos de negatização indevida serem consideradas previsíveis, há ainda uma consistente incongruência, haja vista que cada julgador assinala e pondera os critérios que entende necessário. De igual modo alguns magistrados, a seu critério, fundamentam suas decisões em parâmetros de seu próprio tribunal, enquanto outros observam parâmetros do STJ, e dessa forma, arquiteta-se imensas disparidades.

Assim, percebeu-se que a subjetividade é intrínseca ao tema, tendo em vista que diante de tantos fatores existentes para orientar as decisões judiciais, estas acabam se perdendo no meio do caminho e se deparando com a desarmonia e com a incongruência, mesmo quando advindas de casos com peculiaridades bem parecidas, ocasionando, portanto, a insegurança jurídica.

Sendo assim, observa-se notoriamente que há disparidades em casos semelhantes, tudo devido a subjetividade da valoração do dano, mas também é necessário esclarecer que apesar das incongruências acredita-se que o sistema aberto é a melhor opção para valorar esse tipo de dano, tendo em vista que o sistema

fechado, qual adota valores previamente estabelecidos, podem ser ainda mais prejudiciais, haja vista que nesse sistema sequer avalia-se as individualidades do caso.

Além disso, cumpre dizer que quanto ao critério da capacidade econômica dos envolvidos, é justa a fixação de valor que pondere somente a capacidade do ofensor, sobretudo, porque enxerga-se como preponderante o atendimento da função pedagógica do dano moral em detrimento de um possível enriquecimento sem causa, pois só então as condutas danosas causadas por empresas vultosas tenderiam a diminuição.

Diante do exposto, não vislumbrando outra maneira que melhor atenda aos interesses do lesado interessado em ter seu prejuízo compensado, ressalte-se a importância da manutenção do sistema aberto de quantificação do dano moral, qual permite apreciação profunda por parte do magistrado, e por ser o dano moral de natureza subjetiva, não seria viável um exame objetivo e limitado.

Portanto, a quantificação alicerçada no uso de precedentes, critérios elencados pela doutrina, acompanhada da ponderação das especificidades do caso *sub judice*, parece ser o melhor caminho para diminuição das incongruências entre casos semelhantes. Além de proporcionar a efetividade do princípio da reparação integral e consequentemente a proteção dos direitos resguardados constitucionalmente, evitando violações injustificadas e não compensadas, lançadas aos direitos da personalidade, primando, assim, pelo respeito ao Princípio da dignidade da pessoa humana e pela Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Júlia Caiuby de. **A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações de consumo bancárias**. Revista Direito GV. São Paulo, p. 169-184, jan-jun 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v5n1/a09v5n1.pdf>> Acesso em: 12 de out. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução de Ary dos Santos. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1977.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Atlas: 2009

_____, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 123.

CRUZ, Sebastião. **Direito Romano (Ius Romanum)**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1984.

COUTO, Igor Costa; SALGADO, Isaura. Pesquisa Jurisprudencial: **Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do STJ**. Orientação: Maria Celina Bodin de Moraes. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Couto-e-Silva-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf> > Data de acesso: 21 de out. 2018.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A reparação dos danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **O problema da liquidação do dano moral e dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório**. In: *Atualidades jurídicas* 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. VII.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e NETTO, Felipe Peixoto Braga in **Curso de direito civil: responsabilidade civil** - 4 ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 366/368

FIGUEIREDO, Isabela Ribeiro de. **A valoração do dano moral**. 2006. 10p.

Disponível

em:<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_10_51.pdf> Acesso em: 02 de outubro de 2018.

FRANCO, Júlio César Silva de Mendonça. **Danos morais: compensabilidade e quantificação**. 2008. 126 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social - UNESP, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, volume III: responsabilidade civil – 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil - 9 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MENDES, Robinson Bogue. **Dano moral e obrigação de indenizar: critérios de fixação do Quantum** Campo Grande/MS: Ed. UCDB, 2000. p. 171-172.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**, 4ª ed., Rio de Janeiro, ed. Forense, 1993.

PRAZAK, Maurício Avila. **Do valor das indenizações por dano moral – uma proposta inovadora para a efetividade do Direito**. XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE Tema: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade. Universidade Nove de Julho – UNINOVE / São Paulo – SP, 2013.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, P.117-118.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, Forense, Rio de Janeiro, 1. Ed., 2ª tiragem, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva 2003.

SANTANA, Héctor Valverde. **A fixação do valor da indenização por dano moral**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 44 n. 175 jul./set. 2007.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3. Ed. São Paulo: Método, 2003.

SILVEIRA, Rodrigo Conceição da; OLIVEIRA, Ilzver de Matos; **Crêterios de quantificação do dano moral**. Ideias & Inovação, Aracaju, V. 1, N.3, p. 73 – 84, Novembro 2013. Disponível em: <
<https://periodicos.set.edu.br/index.php/ideiaseinovacao/article/viewFile/1243/631>>
Acesso em: 11 de out. 2018.

SIQUEIRA, Fernando Guimarães. **O dano moral e a dificuldade na sua quantificação**. Orientador: Márcia Michele Garcia Duarte. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense - Macaé, 2017. 76 f. Disponível em:
<<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4994/1/TCC%20DANO%20MORAL%202017.1%20OVERSAO%20PDF.pdf>> Acesso em: 21 de out.2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 47.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Vol. IV.

ZANNONI, Eduardo. **El dño em la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1982.